Zaid Ibn-Muh̲ammad, al-Qādī al-A̲all Abu-'l-H̲usain al-Kalārī

Kitāb al-̲āmi̲ fi 'š-šarh̲ - BSB Cod.arab. 1187

[S.l.] 1257 [655 H]

الجزا الثامن من ثمانيه اجزا
من كتاب الجامع في الشرح
جمع القاضي الاجل ابي الحسين
زيد بن محمد ايده الله

برسم الخزانة السعيدة الشريفة عمرها الله
بطول ايامه امين وصلى الله على محمد النبي وعلى اله

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وبه استعين

كتاب ادب القاضي

باب صفات القاضي التي معها يجوز قضاؤه مسألة يجب ان يكون القاضي عالما
بطريقة الحكم في كل ما يقضي به ورعا عفيفا عن اموال المسلمين ويجب
ان يكون حبرا ليتبصر صليبا في امر الله تعالى قال ع رحمه الله لا
تكون عالما بما يقضي حتى يكون عالما بكتاب الله تعالى وسنة رسول
الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم وبما روي عن الائمة وخيار الصحابة
وبما اجمع عليه السلف الصالح والاصل في القضا قوله تعالى انا انزلنا
اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وقوله وان احكم
بينهم بما انزل الله وقوله يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم
بين الناس بالحق ومن جهة السنة ما روي عن النبي صلوات الله عليه انه
بعث عليا عليه السلام على القضا باليمن وروي انه بعث معاذا الى
اليمن فقال له بماذا تحكم قال بكتاب الله قال فان لم تجد في كتاب الله
قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وعلى اله قال فان لم تجد قال اجتهد
رايي ولا الو فقال رسول الله صلى الله عليه الحمد لله الذي وفق
رسول رسوله ما وفق لرسوله وروي انه صلى الله عليه قال القضاة
ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار رجل علم علما فقضى بما علم فهو في
الجنة ورجل عرف الحق فجار فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فحكم
بين الناس بالجهل فهو في النار وروي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه انه قال اذا اجتهد الحاكم فاصاب كان له اجران وان اجتهد
فاخطا كان له اجر واحد وعن عقبة بن عامر انه قال جا خصمان الى النبي
صلى الله عليه فقال لي رسول الله صلى الله عليه واله اقض بينهما يا عقبة

قلت يا رسول الله امضي بينهما وانت حاضر قال امض بينهما فان اصبت فلك
عشر حسنات وان اخطات فلك حسنة واحدة وروى زيد بن علي
عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم قال بعثني رسول الله صلى الله عليه الى
اليمن فقلت يا رسول الله بعثني وانا شاب لا علم لي بالقضا قال فضرب بيده في صدري
ودعا لي فقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه ولقنه الصواب وثبته بالقول
الثابت وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلم انه قال
اول القضا ما في كتاب الله ثم ما قاله رسول الله صلى الله عليه ثم ما اجمع
عليه الصالحون فان لم يوجد ذلك في كتاب الله ولا في السنة ولا في ما
اجمع عليه الصالحون اجتهد الامام في ذلك احتياطا ولا يالو واعتبر الامور
وقاس الامور بعضها ببعض فاذا استبان الحق امضاه ولقاضي المسلمين من ذلك ما
لامامهم فهذه الظواهر هي الاصل في القضا قلنا يجب ان يكون عالما بما يحكم به
لانه بالعلم يتوصل الى الحكم بالصواب وتمييز الحق من الباطل والصحيح من
الفاسد وشرطنا ان يكون عالما بكتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلوات
الله عليه لانه اذا لم يكن عالما بذلك ربما حكم بما يخالف ما في الكتاب
وما في السنة واذا لم يكن عالما باقاويل الصحابة والاجماع ربما حكم بما
يخالف اجماعهم واجماع من بعدهم واذا لم يعلم بالاختلاف ربما حكم بما
يحمله على انه مجمع عليه وفيه خلاف وقلنا يجب ان يكون ورعا ولا اختلاف فيه
وذلك لانه مؤتمن على الاموال وعلى فصل الحكم في الدما والفروج ولان
الورع شرط في عدالة الشهود واقل منزلة القاضي ان يكون بمنزلة الشهود
قلنا يجب ان يكون عفيفا عن اموال المسلمين للتاكيد لان عامة احكامهم يتعلق
بالاموال والا فالورع يشتمل عليه لانه لا ورع الا وهو عفيف عن اموال
المسلمين قلنا يجب ان يكون حليما وثيق العقل جيد التمييز لان التوصل الى

الفرق بين الحق والباطل والصحيح والفاسد يحتاج فيه الى جودة التمييز ووفور
العقل واذا لم يكن حليما وكان ممن يستفزه الغضب فيضطرب عليه رايه فاذا
اضطرب عليه رايه اختل التمييز به فاذا اختل التمييز اشتبه عنده الحق والباطل
يؤكد ذلك ما روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام ان النبي
صلى الله عليه قال يا علي لا تقضي بين اثنين وانت غضبان ولان صحة التمييز شرط في صحة الشهود
فاولى ان يكون شرطا في صحة القاضي قلنا يجب ان يكون صليبا في امر الله سبحانه
لانه اذا لم يكن كذلك كان فيه وهن وضعف في الهمة يجتري عليه الخصوم فيؤدي ذلك
الى ان يغالب القوي الضعيف والشريف المشروف ويختل امر الحاكم قال الله تعالى يجاهدون في
سبيل الله ولا يخافون لومة لائم وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال اياكم والافراد
قالوا يا رسول الله وما الافراد قال يكون احدهم اميرا او عاملا فياتي الارملة
واليتيم والمسكين فيقول اقعد حتى انظر في حاجتك فيتركون معردين لا يقضى لهم حاجة وياتي
الرجل الغني او الشريف فيقعده الى جنبه فيقول ما حاجتك فيقول حاجتي كذا فيقول
اقضوا حاجته وعجلوا بها واذا كان صليبا في امر الله تعالى امن هذه الاحوال

فصل قال السيد ط وظاهر كلام يحيى عليه السلام يقتضي ان الحاكم
يجب ان يكون من اهل الاجتهاد ولا يجوز ان يكون مقلدا لانه اطلق القول بانه
يجب ان يكون القاضي عالما بما يقضي واليه اشار ع لانه قال ولا يكون
عالما بما يقضي حتى يكون عالما بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه
وبما روي عن الائمة وخيار الصحابة وبما اجمع عليه السلف الصالح وقال
ش وخرج السيد م بالله على مذهبه ان القاضي يجوز ان يكون مقلدا وان
كان الاولى ان يكون مجتهدا لانه عليه السلام قال يحتاج القاضي ان يكون عالما
بما يقضي ولم يصرح ان كونه عالما على هذا الوجه شرط في صحة قضائه امر هو على
ان يكون اولى بدرك في اخر الفصل وان نقص من هذه الخصال كان ناقصا فبين ان

كونه عالما على هذا الوجه فعلى معنى انه هو الاولى لا انه جعله شرطا في صحة
قضايه وهذا اختاره وهو قول ح وص وكان السيد ط يعترض على هذا
التخريج بان الهادي عليه السلم ذكر قوله وان نقص شي من هذه الخصال كان ناقصا
عقيب ذكره حاجة القاضي الى كونه عالما والى كونه عفيفا فكما ان ذلك لا يدل على انه
لا يجعل العفاف شرطا في صحة قضايه وانه انما قصد به وصفه بالكمال كذلك لا يدل
على انه لا يجعل كونه عالما شرطا في صحة قضايه فكما ان العفاف شرط فيه كذلك
العلم وانما المراد بقوله وان نقص شي من هذه الخصال كان ناقصا وهو انه اذا
عرف من العلم قدرا المحتاج اليه في قضايه ولم يبلغ درجة العلما المشاهير في العلم
كان ناقصا عنهم كما اذا عف عن المحظور ولم يبلغ درجة الزهاد المشددين في
الورع وترك الرخص السايغة شرعا كان ناقصا عنهم ومع ذلك يجوز قضاوه
مع هذا النقصان ويكون ذلك تنبيها على انه ليس من شرطه بلوغ اقصى درجة
العلما واقصى درجة الزهاد ولا خلاف ان الافضل والاولى ان يكون مجتهدا
وجه الاول قوله تعلى لتحكم بين الناس بما اراك الله وقوله وان احكم بينهم بما
انزل الله وما روي عن النبي صلى الله عليه بعث معاذ الى اليمن الى اخر الخبر وقد
تقدم ذكره وروي انه صلى الله عليه قال القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان
في النار فاما الذي في الجنة فالذي عرف الحق وقضى به له في الجنة ورجل عرف الحق
فجار فهو في النار ورجل قضى بين الناس على جهل فهو في النار والمقلد قضى على جهل
لان التقليد لا يفضي الى العلم ولان الحكم يلزم الغير موجبه اذا صدر عن
مجتهد فمتى صدر عن غير مجتهد لم يكن له حكم دليله الفتيا ولا يلزم تجويزنا
تقليد المقومين في قيم المتلفات واروش الجنايات لان حكمه انما يتناول المعلوم
ولا مدخل للحكم في نفس التقويم وليس كذا لكا الزام الحكم لان الزامه من
جهة التقليد غير معلوم ولان الحاكم اعلى مرتبة من المفتي واعظم منزلة

منه لان الحاكم الاجبار والحبس بخلاف المفتي والمستفتي مخير من قبول قول المفتي
ومن تركه والحاكم يلزم غيره حكمه فلما لم يجز ان يكون المفتي عاميا فبان لا يجوز
الحاكم اولى ولانه لا يجوز ان يكون مفتيا فلا يجوز ان يكون قاضيا كالفاسق ولانه
جاهل باحكام الشريعة وطرقها واستنباط معانيها فلا يجوز حكمه وقضاؤه اصله
اذا حكم من غير سؤال وجه القول الثاني وهو ان التقليد طريق من فروض
الاجتهاد يتوصل به الى امتثال مراد الله سبحانه في فروع الاحكام كما ان الاجتهاد
طريق يتوصل به المجتهد الى امتثال مراد الله تعالى منه في ذلك وكما ان الوحي
طريق يتوصل بها النبي صلوات الله عليه الى امتثال مراد الله تعالى فكما جاز للمجتهد
ان يحكم باجتهاده مع قصور حاله عن حال النبي صلوات الله عليه كذلك يجوز للمقلد
ان يحكم مع قصور حاله عن حال المجتهد لان كل ذلك هو تكليف من ذكرنا ولان
جهله بالطريق الذي به يتوصل الشاهد الى معرفة ما يشهد به لا يمنع من الحكم
بالشهادة فصل قال المؤيد بالله يجوز للقاضي ان يترك اجتهاده لاجتهاد
من هو افقه منه وهو قول ح قال ح ويجوز للمفتي التقليد فيما يتعلق به ولا
يجوز فيما يفتي به ولا يجوز عند ابي يوسف ومحمد وش للقاضي ان يترك
اجتهاده لاجتهاد من هو افقه منه وهذا القول هو الذي يعزوه السيد ط
في المجزي وعن محمد ايضا يجوز للمجتهد تقليد مجتهد اخر. الاول قوله تعالى
فسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهذا عام ولانه اذا اعتقد في الغير انه
اقوى اجتهادا منه كان في رجوعه اليه ضرب من الاجتهاد والثاني خبر معاذ
وقد تقدم وهو انه لما قال للنبي صلى الله عليه اجتهد رايي ولا الو فيما لا
اجده في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه صوبه رسول الله صلى
الله عليه ولم يقل ارجع الى اجتهاد من هو افقه منك ولا معاذ قال ارجع الى

اجتهاد

4

لاجتهاد من هو اعلم منه فذلك لك على ما قلناه ولان كل واحد من المجتهدين
مكلف بما عنده من الاجتهاد فلا يجوز ترك اجتهاده لاجتهاد غيره دليله
التوجه الى القبلة والتحري في الاواني والثياب ولانهما في الدلالة التي يتوصل
بها الى معرفة الحكم سوا فلم يجز لاحدهما تقليد الاخر كالتقليد في معرفة الله
وساير العقليات او تقليد العامي للعامي الاخر في معرفة الله تعالى مسله
قال رحمه الله لا يجوز تقليد القضا للمراة على اصل يحيى عليه السلم خرجه
على قول يحيى عليه السلم حيث تكلم بان النسا لا يعتد باذانهن والنسا امرن
بالستر وعليهن من ستر اصواتهن ما عليهن من ستر وجوههن قال رحمه الله
وهذا يمنع من كونها قاضية لانه لا يتم الا برفع الصوت في اغلب الاحوال
واليه ذهب م بالله وهو قول ش وعند ح يجوز قضا المراه فيما يجوز
شهادتها فيه ولا يجوز فيما لا تقبل شهادتها كالحد ونحوه وعن ابن جرير
يجوز قضا المراة على الاطلاق لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه
لما هلك كسرى قال من استخلفوا قالوا ابنته بوران قال لن يفلح قوم ولوا
امرهم امراة ومن ان توليه النسا ضد الفلاح وهذا يتضمن معنى النهي
والنهي يدل على فساد المنهي عنه شرعا فان قيل الوصية ضرب من الولاية
ويجوز ان يجعل الى النسا والجواب ان العبرة بالوصية يجري مجرى قيام
المراه بالتصرف في املاكها فليست من جنس الولايات العامة بل الوصية
مخصوصة من الظاهر بالاجماع ويدل عليه قوله صلى الله عليه النسا عي وعورات
فاستروا عيتهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت وهذا ينافي القضا ولان القضا
يتضمن ولاية حكم فوجب ان يمنع منه الانوثة كالامامة ولان الانوثة
نقص يمنع الامامة فوجب ان يمنع القضا كالرق وهذا غير مستقيم على
اصلنا لان العبد يجوز قضاوه عندنا على ما نبينه ولان هذا فصل حكم

ولا يجوز تفويضه الى المرأة كالحكم في الحدود والقصاص ولان هذا حكم
لا يجوز تفويضه الى العبد فلا يجوز تفويضه الى المرأة كالقصاص والحدود
وهذا على اصلهم ولانه لا يجوز قضاؤها في الحدود فلا يجوز في غيرها كالاعمى
والمملوك والمجنون والصبي **مسألة** قال ع رحمه الله كل من لا يجوز شهادته
وامامته في الصلوة لا يجوز قضاؤه نحو ان يكون فاسقا اي فسق كان من خائن امانة
او صاحب كبيرة او اكل حرام او جائرا في الحكم او شاهد زور او قابل رشوة
او عاقا لوالديه ومن جازت شهادته جاز قضاؤه على اصل يحيى عليه السلم من حر
او عبد او مكاتب او مدبر وعند ح و ش كل من لا يجوز شهادته لا يجوز
قضاؤه وذلك لان هذه الاشيا يمنع من قبول الشهادة فكذلك يمنع من
صحة القضا وقال تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وقال ان
جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة ولانه من اهل الوعيد فاشبه الكافر
مسألة واما العبد فانه يجوز قضاؤه على ما خرجه ابو ع على اصل يحيى عليه
السلم لنصه على جواز شهادته وفصل رحمه الله بينه وبين الاعمى في ان الاعمى
لا يجوز قضاؤه بان الاعمى لا يجوز له ان يشهد في حال عماه على الاطلاق وانما
يجوز له ان يشهد بما عرفه قبل العمى وعلى وجه دون وجه على ما بيناه في كتاب
الشهادات وعندهم لا يجوز قضا العبد كما لا يجوز شهادته لنا ما قد ثبت من
جواز شهادته فقبول مقبول الشهادة فوجب ان يصح قضاؤه كالحر البالغ
لان من جازت شهادته جاز قضاؤه بالاجماع **مسألة** قال يحيى عليه السلم
في احكام القضاة يقر من احكامهم ما وافق الحق وينقض ما كان باطلا ومن اصحابنا
من خرج من هذا ومن مسألة اخرى ذكرها في المنتخب تجويز القضا من جهة الظلمة وهذا
تخريج غير صحيح عندنا وقد بينا الكلام فيه في الشرح والصحيح عندنا ما كان يقوله
ابو ع من ان تولية القضا من جهتهم غير جائز ما حكيناه عن يحيى عليه السلم في كتاب

الفيو

5

السير من الاحكام وقال في المسح لو ان رجلا مات وخلف اولادا صغارا
وكبارا او لم يوص فجعل بعض السلاطين امر الصغار الى بعض الكبار وجعله وصيا
عليهم جاز ذلك فخرج المويد بالله من هاتين المسلتين جواز تولي القضا من جهة الظلمة
على مذهبه و به قال د فروش وحكى محمد بن منصور عن احمد بن عيسى ما يدل على
جواز ذلك وكان ابو ع يذهب الى ان التوليه من جهتهم لا تجوز وذكر ابو ع
من كلام يحيى عليه السلام ما يدل على انه لا يجوز في موضعين احدهما انه قال اذا
التبس على الحاكم وجه الحكم في بعض ما يحتاج ان يحكم فيه راجع امامه الذي ولاه
والثاني انه قال لا يجوز للقاضي ان يولي غيره القضا الا باذن امامه قال ض
ايده الله المسالة لما انه غير منصوصة ليحيى عليه السلام وهذا الذي اختاره
الاخوان رضي الله عنهما و به قال ابو علي وجماعة من العلماء حجة قال ابو علي ان التوليه
من جهتهم فسق لانه يوهم انهم محقون ولم يحفظ عن ابي ح فيه قول وامتناعه من
الشروع فيه حين لزمه ابو جعفر يدل على انه لم يكن يرى القضا من جهتهم وكذلك سفين
الثوري امتنع من ذلك وذكر الخصاف ان ما حكم به قضاة الخوارج جائز وذكر
ابو يوسف في جامع البرامكه ان قضاة الخوارج اذا حكموا بشي ثم ظهر اهل العدل
وجب نقض ما حكموا به وجه المنع ان هذا مما يختص به الايمه ولا يجوز لغيرهم ان
يقوم به كالحدود وتوليه الحكام يجري هذا المجرى اذ لا خلاف ان كل واحد من
المسلمين لا يجوز له اقامة الحدود فكما لا يجوز اقامة الحدود لا يجوز ان يولي
حاكما وكما ان ظالما لو حد كان لم يحد كذا اذا ولي كان لم يول ولهذا ط
قال الشيخ ابو علي محمد بن عبد الوهاب فيمن ذهب الى هذا المذهب من العلماء ان ظالما
لو حد زانيا او قاذفا كان للامام ان يعيد اذا وقع ذلك في ايامه وزعموا انه ان
قطع السارق لم يقطع مرة اخرى لان الحق قد تعلق بجارحته وقد استوفي قالوا
انه اذا اخذ من زيد العمرو شيا بشهادة الشهود ثم حيث حكم به عليه يوخذ ذلك

منه وعزمه بمنزلة كأنه لم يفعل فإنه يجب ردّه إلى يده فالباغي إذا ولي يجب ألا
تصح توليته لأن ذلك مما يختص به أئمة الحق لا الباغي عليه ولأن هذا فعل الذي
لا ينفرد الرجل بإقامته فكان الإمام شرطاً فيه كالحدود ولأنه لو أراد أن
يتولى القضاء بنفسه لم يصح فلا يصح منه توليه الغير كغير السلطان فإن احتجّ بأن
قوماً تقلدوا القضاء من جهة الظلمة في أيام بني أمية وبني العباس كالحسن وغيره ولم
ينكر ذلك عليهم غيرهم من أهل الفضل والعلم فالجواب عنه أن من تقلد ذلك من
جهتهم لا يجوز أن يكون فعله حجة ويجوز أن يكون اجتهاداً منه أدّاه إليه فأما أن
التابعين لم ينكروا عليهم فدعوى فاسدة إذ المعلوم من أعيان كثير من العلماء
أنهم امتنعوا من تولي الحكم من جهتهم كأبي حنيفة وسفيان الثوري وغيرهما وجملة
الأمر أن عدد من أنكر تولي القضاء من جهتهم أكثر من عدد من رأى ذلك مع أنه غير
معلوم أن أحداً لم ينكره فإن قيل لو أنكر لنقل قيل قد نقل عن كثير منهم
إنكاره والامتناع من قبوله ومعلوم أنهم امتنعوا لأنهم لم يستحلوه وذلك
أبلغ الإنكار فأما التخريج الذي اعتمده بعض أصحابنا في ذلك فظاهر
الخطأ لأن ظاهر تقريرها وافق الحق من أحكامهم يفيد ما كان معلوماً أنه حق
من طريق القطع لا من طريق الاجتهاد وهذا لا شبهة في أن لكل واحد أن
يفعله والتخريج الثاني خطأ أيضاً لأن إقامة من يتولى أمر الأيتام ليس مما
يختص به الأئمة في الأصل بل يجري مجرى الوصية من وجه ويجري مجرى
استصلاح مال الغير إذا خشي ضياعه من وجه فإن لكل واحد من المسلمين
أن يقوم به عدلاً كان أو فاسقاً والثاني ما صح وثبت من غيره من الفضلاء
الصالحين أنهم تقلدوا القضاء من جهة الظلمة في أيام بني أمية وبني العباس
ولم ينكر ذلك عليهم غيرهم من أهل الصلاح مع انتشار ذلك وظهوره فصار
ذلك إجماعاً وقد قيل يحتمل أن يكونوا تقلدوا ذلك برضى جماعة المسلمين

فتكون ولاتهم من قبل المسلمين لا من قبل الظلمة الا ان ظاهر الحال بخلاف ذلك
لانه لم يرو عن احد منهم انه جعل ذلك بتحصيل رضى المسلمين بل الظاهر انهم تصرفوا
بتوليه الظلمة لهم والامر المحتمل لا يعترض به على الظاهر قال قدس الله روحه
على اني لا امنع ان يكون رضى المسلمين بمن يتولى من جهة الظلمة ضربا من الاحتياط
وانه هو الاولى ليكون ابعد من الخلاف واقرب الى الوفاق فاما عدد الجماعة
الذين يرضون به ويولونه فخمسة وقد نص في الاحكام في ان اقل من يحضر حد الزنا
خمسة الامام والشهود الاربعة واحدهم يجلد وتاول على ذلك قوله تعالى
وليشهد عذابهما طايفة من المومنين واليه ذهب ابو علي في عدد الذين يعقدون بهم
الامامة من قال قال انها تنعقد بواحد واخرون قالوا انها تنعقد باثنين واخرون قال
انها تنعقد بثلاثة وكان الخمسة اكثر ما قيل فيه فوجب ان يكون هو الصحيح اذ هو
مجمع عليه وما دونه مختلف فيه لا دليل عليه مسئلة قال ابو ع لا يجوز
قضاء الاعمى ه ط م ولا نعرف فيه الخلاف ولانه لم تقبل شهادته على الاطلاق
فاشبه الفاسق مسئلة قال ابو ع رحمه الله ويجوز قضاء المحدود في
قذف او خمر او زنا اذا تاب على اصل يحيى عليه السلام لنصه على جواز شهادته
واليه ذهب م بالله وهو قول ش وعند ح لا يجوز قضاؤه كما لا
يجوز شهادته اذا تاب بعد اقامة الحد عليه وقد بيناه في كتاب الشهادات
فاذا ثبت ذلك ثبت انه يجوز قضاؤه لان احدا لم يفصل بينهما مسئلة
قال ابو ع يجوز للقاضي ان يحكم لولده ولابيه واجداده ولزوجته على
اصل يحيى عليه السلام لنصه على جواز شهادته لهم والمسئلة مبنية على هذا
الاصل وقد دللنا على ذلك في كتاب الشهادات وعند ح وش لا يجوز ذلك
كما لا يجوز الشهادة مسئلة قال ابو ع رحمه الله لا يجوز للقاضي
ان يولي القضاء غيره الا ان يكون الامام اذن له في ذلك على اصل

يجي عليه التسلط وذكر ابو ع رحمه الله في وجه تخريجه ان القاضي وكيل
المسلمين بنصب الامام اياه لهم وقد نص على ان الوكيل لا يجوز له ان يوكل
الا باذن الموكل وهو قول اصحاب ح وقد قال اصحاب س ان البلد اذا
كان كبيرا متباعد الاطراف كبغداد ونعلم ان القاضي لا يسع الحكم بين اهلها
بنفسه جاز له ان يستخلف لانه يكون في حكم الماذون له قالوا وان صغر البلد لا
يجوز له الاستخلاف الا باذن الامام وحكي عن الاصطخري ان له ان يستخلف على
الاطلاق لنا انه مولى فصل الحكم والنظر بين الخصوم وما يتصل بذلك من التصرف
في القضا وهذه التولية لا تنتظم تولية للغير لان التولية ليست من التصرف في القضا
كالوكيل ليس له ان يوكل الا باذنه وتفصيل الشافعية بعيد لان التولية في
بلد كبير تقتضي القيام به ولا تولي ما تعذر عليه مسئلة قال ابو ع رحمه
الله فان استخلف القاضي الماذون له بالاستخلاف من جهة الامام ثم مات لم
ينعزل النائب الذي ولاه لانه باذن الامام وتصرفه من جهته فلا ينعزل
والامام المولي باق مسئلة قال السيد ط على هذا ان مات الامام
يجب ان ينعزل قضاته لان المولي غير باق قال ض ايده الله وقد حكي
عن السيد ط انه كان يفتي به وهو يحكى عن قاضي القضاة وابي السيد ابي عبد الله
الجرجاني قال السيد م بالله ولو اعتزل الامام عن الولاية او مات لم
ينعزل ولاته وقضاته ولا خلفاء قضاته ينعزلون بموت القضاة ره
قال الكثير من الفقهاء من اصحاب ح وغيرهم لا ولانه يتصرف في وجوه
المولى فوجب ان ينفسخ ذلك بموته كالوكيل لما تصرف في وجوه
الموكل انعزل بموته والثاني وهو ان ولي الامام غيره ذلك من جهة
المسلمين وهو نائب في ذلك عنهم ولا من يقع ذلك بموته لبقاء المسلمين
كالوكيل الماذون في التوكيل اذا وكل ثم مات لم ينعزل الثاني اذا كان

الموكل

7

الموكل حتما فصل قال م رحمه الله يقبل قول الواحد في الجرح والتعديل وهو قال ح وابو يوسف وعند محمد ومالك وش لا يقبل اقل من اثنين ومثله قال على بن بلال الحنفي قال على ابن بلال وكذلك في الترجمة لا يقبل الا شهادة عدلين وهو قال ش قال ح يقبل قول الواحد الاول وهو ان ذلك ليست بشهادة وانما هو خبر لان شرائط الشهادة لا يعتبر فيه من حضور الخصم ولفظ الشهادة ويثبت بالرسالة فيقبل فيه قول الواحد كالاخبار الشرع ولانه لما جاز ان يثبت فيه الرسالة جاز ان يقبل فيه قول الواحد كاخبار الديانات وفي الثاني وهو ان التزكية يتعلق بها الحكم الحاكم فوجب ان يعتبر فيها العدد كالشهادة ولان الترجمة يثبت اقرارا عند الحاكم فوجب ان يفتقر الى العدد كما لو اقر في غير مجلس الحكم ولان الشهادة تستند اليه فوجب ان يعتبر فيه العدد فصل قال م رحمه الله جرح واحد اولى من تعديل اثنين وعند ح تعديلهما اولى من جرحه قال الطحاوي واتفقوا انه لو عدل اثنان وجرح واحد ان التعديل اولى فان عدلهما رجلان وجرحهما اخران كان الجرح اولى وجه ما قاله المؤيد بالله وهو ان الجرح اولى لانه اخبار عن تحقيق حال الشاهدين والتعديل اخبار عن ظاهر حالهما فصل تعديل المراة الواحدة مقبول عند ح وابي يوسف قال ض ايده الله وهكذا يجب على مذهب المؤيد بالله وعند محمد لا يثبت الا بقول رجلين او رجل وامراتين قال مالك وش لا تعدل النساء ولا تجرح وذلك لانه خبر بدليل ما بيناه فجاز ان يقبل قول النساء كاخبار الديانات ولانها من اهل الشهادة فوجب ان يكون من اهل التزكية كالرجل ولان الشهادة اكد من التزكية لانها لا تثبت بالرسالة والتزكية تثبت بها فاذا جازت شهادتهن فتعديلهن اولى فصل يقبل الجرح المطلق عند ح ولا يحتاج الى ان يذكر الجارح سببه وهو الظاهر

من مذهب المويد بالله فانه قال في الجرح ان يقول الجارح انهم فساق وعند
ش لا يقبل حتى يذكر سببه ولانه اخبار عن حال الشهود ولا يفتقر الى
ذكر سببها كالتعديل

باب ذكر ما يجب على القاضي ان يفعله في قضائه وما يجوز ان يمضي وما لا يجوز

مسألة اذا اتى الخصمان الى القاضي فانه لا يقضي لاحدهما
دون ان يسمع كلام الاخر ويفهم معنى كلاميهما ويثبت في حجتهما وذلك
لما روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عليه وعليهم السلام عن النبي صلى الله عليه
انه قال حين بعثه الى اليمن يا علي اذا جلس بين يديك الخصمان فلا تعجل بالقضاء
بينهما حتى تسمع ما يقول الاخر ولان الحكم بين الخصمين بالحق لا يمكن حتى
يسمع كلاميهما ويثبت في حجتهما فثبت ان ذلك واجب وقد قيل ان سبب الملامة
التي اصابت النبي داود صلى الله عليه انه كان قد حكم بين الخصمين قبل ان يسمع
كلاميهما فانزل الله تعالى قوله يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم
بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى

مسألة قال ع رحمه الله اذا اقام
المدعي البينة وعدلت لم يحكم حتى يسال المدعى عليه عن حجة يدفع بها ما شهدت
به البينة فان لم يات بها امره بالخروج الى المدعي عن حقه فان لم يخرج بعد
الاعذار على ما راى الحاكم مرة بعد اخرى وطالبه المدعي بحبسه حبسه
ولا خلاف في ان الحاكم عليه ان يسال المدعى عليه ما عنده من حجة يدفع
بها حجة المدعي فان عجز عن دفع بينة المدعي طولب بالخروج من الحق ويحبس
عند طلب صاحب الحق

مسألة قال رحمه الله وينبغي ان يكون
للقاضي اصحاب مسايلة عن حال الشهود جامعين للعفاف والعقل والمعرفة
لا يخاف عليهم الحيف والشحنا مودين للامانة ويحرص على ان لا يعرفوا
انهم اصحاب مسايلة لئلا يحتال عليهم ويعرفهم الحاكم اسما الشهود
وحلتهم ومن يشهد له وعليه وقد بينا فيما تقدم وجوب السؤال عن

عدالة الشهود وما ذكره ع من كيفية السؤال عن عدالة الشهود فقد
ذكر مثله اصحاب ش ووجهه ان الحاكم مامور بالاحتياط في امر
الشهود وذلك يوجب ان يكون اصحاب المسايلة على الصفة التي ذكرناها
وقلنا على الحاكم ان يخفي اصحاب مسايله لان ذلك ابعد من ان يحتال عليهم والملبس
في الشهود قلنا انه يعرفهم اسما الشهود ومن يشهدوا له وعليه لان
اصحاب المسايلة لا يمكنون من معرفة عدالتهم الا بذلك لان الشهود
يجوز ان يكونوا عدولا ومع ذلك لا يقبل شهادتهم على المدعى عليه
ولا يقبل شهادتهم للمدعي فلذلك يلزم الحاكم ان يعرفهم من شهدوا
له وعليه مسلم قال رحمه الله ولا بد من ان يقول المزكي اذا
زكى الشاهد انه مقبول الشهادة علي ولي ومثله في الوافي وبه قال ش
قال ط والصحيح عندي انه اذا قال عدل رضي كفى وهو قول ح وهو قول
الاصطخري من اصحاب ش وهو الاظهر من مذهب المويد بالله فانه قال
العدالة هي الديانة والورع وحسن التمييز والجرح زوال بعض ما ذكرناه
وقال اذا ارتكب معصية لا شبهة عنده انها معصية فعلها اجتراء على
الله تعالى فلا يقبل شهادته وقد قال ايضا ينظر في حال الشاهد فان كانت
محاسنه اكثر قبلت شهادته وان كانت مساويه اكثر ردت شهادته
وهذا يجب ان يكون بعد اجتنابه الكباير وهذا الباب قد روي عن ابي يوسف
وعثمان البتي اذا قال لا نعلم منه الا خيرا قبلت شهادته لان الانسان قد
يكون عدلا في شي دون شي كما يكون صادقا في شي دون شي ولا بد من هذا
التفصيل لانه قد يكون عدلا ومع ذلك لا يجوز شهادته له او عليه
ولا بد من ان يزيل هذه الشبهة وللشافعي انه اذا قال هو عدل مرضي فقد تضمن
هذا القول انه مقبول الشهادة عليه وله ولا معنى للزيادة عليه ولان الله

تعالى يشترط كون الشاهد عدلا مرضيا بقوله واشهدوا ذوي عدل منكم وبقوله ممن ترضون من الشهدا فاذا قال عدل مرضي فقد وصفه بالصفه التي وصفه الله تعالى بها فوجب ان يكون تزكية صحيحة لان الاطلاق يقتضي ما يفيده التقييد وزياده فاذا جاز بالتقييد جاز بالاطلاق مسئله ولا يجوز ان يخوض مع الخصم في شي من امره ولا على ان يشير عليه برايه الا ان يامره بتقوى الله والانصاف لخصمه وذلك لان القاضي قد اخذ عليه التسويه بين الخصمين لما روت ام سلمة عن النبي صلوات الله عليه قال من ابتلي بالقضا بين المسلمين فعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده او مجلسه ولا يرفع صوته على احد الخصمين ما لم يرفع على الاخر فاذا خص احدهما بالاشاره فقد اعانه على خصمه وترك التسويه بينهما وذا لك مما لا يجوز لانه يوجب التهمه مسئله ولا يسلم على احد الخصمين دون الاخر وان كان صديقا له لما بينا ان الواجب على القاضي التسويه بين الخصمين فاذا خص احدهما بالترحيب والتسليم عليه فقد ترك التسويه بينهما لان ذلك يضعف قلب الاخر كما ذكره يحيى عليه السلام مسئله ولا يلقن الشهود ولا الخصوم حججهم اما تلقين الشهود فلا يجوز على مذهب ح ومحمد وش قال ص وس فاما يحيى عليه السلام فذلك كلام يحيى عليه السلام لانه قال يدع الشهود وشهادتهم واما تلقين الخصوم فيما يدعونه فلا خلاف بين ح وص وش في انه لا يجوز قال المؤيد بالله يجوز للقاضي تلقين المدعي ترتيب الدعوى ويقول ان ادعى كذا خلافا لابي ح وص وش قال قدس الله روحه وكذلك يجوز تلقين الشهود للتصور له ما يشهد به ويقول اتشهد بكذا وكذا وبه قال ابو يوسف اعني في تلقين الشهود والى هذا المعنى اشار الشريف فانه ذكر قول يحيى عليه السلام في الحدود بل يدع الشهود وشهادتهم لانه اذا استقصى فزع

الشهود

المشهود له واذا لقن افزع المشهود عليه يدل على ان المنكر من ذلك هو
الاستقصا المودي الى ما ذكرناه واما البحث عن مراد الشهود بلفظه
حتى يتبين قصده فيما يشهد فهذا القدر غير منكر والوجه في ان الحاكم
لا يلقن الشهود ولا الخصم حججهم وهو ان الحاكم انما نصب لسماع الشهادة
والدعوى لا لتلقينهم ولا يجوز تلقينهم يؤكد ذلك قوله صلى الله عليه انا بشر مثلكم
وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي بما اسمع وان
تلقينهم يوهم اعانة احد الخصمين فينافي معنى التسوية ولان تلقينهم ربما
منعهم عن تاديتها على وجهها فيجب التخلية بينهم وبين ما يوردونه والسد
ط هذا اذا لم تكن الشهادة في الحدود فاما فيها فيستحب الاستقصا
بما يودي الى دريها وجه ما ذكره م بالله وهو ان قوله ادعى كذى
او يشهد بكذى ليس تلقين على التحقيق وانما هو تعرف مراد الشاهد فيما يشهد
به فلا يمنع منه الحاكم لانه به يتمكن من امضا الحكم **مسئله** ويجب عليه
ان يسوي بين الخصمين في الجلوس في مجلسه وفي الاقبال والاصاخة تحصيل
المذهب انه يجب ان يسوي بينهما في الدخول عليه وفي مجلسهما عنده وفي كلامه
لهما وفي استماعه اليهما وفي اقباله عليهما ولا خلاف فيه والاصل فيه خبر ام
سلمة وقد تقدم وقوله تعالى ولا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او
تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا وروي عن ابن عباس في التفسير
قال هما الرجلان يجلسان عند القاضي ولي القاضي هو اعراضه عن احدهما
للاخر • وقوله صلوات الله عليه اياكم والافراد قالوا يا رسول الله وما
الافراد قال يكون احدكم اميرا او عاملا فتاتي الارملة واليتيم والمسكين
فيقول اقعد حتى انظر في حاجتك فيتركون مفردين لا يقضي لهم حاجة ويأتي الرجل
الغني الشريف فيقعده الى جنبه فيقول ما حاجتك فيقول حاجتي كذى فيقول

اقضوا حاجته وعجلوا بها ولان تركها التسوية بينهما يضعف قلب احدهما ويمنعه من ايراد حجته مسئلة وينبغي ان يبدا بالاستماع من اضعفهما الا ان يكون الاقوى هو المستعدي فيبدا بالاستماع منه قال الاخوان رضي الله عنهما اذا كان كل واحد منهما مستعديا على الاخر ولا يمكن الاستماع منهما جميعا لان ذلك يمنع من فهم ما يوردانه وتصوره لاختلاط كلامهما فلا بد من الاستماع من احدهما فراى يحيى عليه السلام ان الاستماع اولا من الاضعف اولى لان الاضعف يكون نفسه قاصرة عن منازعة الاقوى فلا يتمكن من ايراد حجته الا بضرب من التقوية فاذا ابتدا به تقوت نفسه فكاد يساوي الاقوى فيكون ذلك كالجبر لضعفه فيحصل معنى التسوية وعكس ذلك بخلاف التسوية فاما اذا كان هو المستعدي فلا بد من البداية به وان قوي مسئلة فان كان احد الخصمين مسلما والاخر ذميا جاز ان يكون مجلس المسلم ارفع من مجلس الذمي وهو قول اصحاب ش والوجه فيه خبر علي عليه السلام في محاكمته نصرانيا وروى يهوديا الى شريح في درع له وان شريحا لما راه تنحى له عن مكانه فقال له مكانك وجلس الى جنبه وقال لو كان خصمي مسلما لما جلست الا معه ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول لا تساووهم في المجالس ولا تعودوا مرضاهم ولا تشهدوا جنائزهم والحديث مشهور رواه يحيى عليه السلام ايضا مسئلة ولا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان او جائع شديد الجوع او مشغول بامر من الامور يصرفه عن استيفاء النظر فيما هو فيه قال ع قد دخل فيه الناعس بالنعاس او بان يكون مدفوعا الى قضاء الحاجة من بول او غيره او يكون ممتليا من الطعام والوجه فيه خبر زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام ان النبي صلى الله عليه لما بعثه الى اليمن قال يا علي لا تقض بين اثنين وانت غضبان وروي لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان وعن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه

ليس في نسخة بدل من القياس

لا يقضي القاضي الا وهو شبعان وريان فدلت هذه الاخبار على ان ما يشغله
عن النظر فيما هو فيه من القياس بان يعرض له البول او غيره او بان يكون ممتليا
من الطعام يمنع من القضا ولان جميع ذلك مما يسلب الخاطر ويفسد الفهم
ويمنع من شدة التميز ويخلط عليه ويلبس الحق بالباطل فلذلك وجب على القاضي
ان يتوقى في حال قضايه كلما يوجب شغل الفكر واختلاط الامر فصل قال
ع رضي الله عنه والاخوان رضي الله عنهما وان كان حضور العلما مجلسه في حال
الحكم يمنعه عن التوفر عن النظر ويشغله عنه نحاهم وافردهم مكانا اخر وان
كان لا يشغله احضرهم مجلسه يستعين برايهم ويستشيرهم فيما ينظر فيه على اصل
يحيى عليه السلام لنصه على انه لا يقضي وقلبه مشغول بشي اخر ونصه على انه لا يقضي
وهو غضبان او جايع شديد الجوع يقتضي ما ذكرناه وهو قول ح لنهيه صلى الله
عليه ان يقضي وهو غضبان جايع قد اشتمل على جميع ذلك قلنا وان كان
حضورهم لا يشغله عن النظر فيما هو فيه فالاولى ان يحضرهم مجلسه لوجهين
احدهما انهم يستحقون التعظيم والتوقير لما معهم من العلم والفضل
وتقريبهم في مجلسه من التوقير والتعظيم والثاني انهم ينبهونه على ما يجب
تنبيهه عليه في هفوة او زلة مسئلة ولا يجهد نفسه بتطاول القعود
ويستريح في طرفي النهار وقد ذكر المويد بالله انه يجلس للحكم ما لم يلحقه الضجر
الشاغل له ولفكره ويتخير له اوقاتا يعلم ان دعة فيها تكون اخلى وذلك
لان اجهاد نفسه يقطعه عن استيفا النظر في حجج الخصوم مسئلة وينبغي
له ان يفرد للنسا على حدة والرجال على حدة على اصل يحيى عليه السلام ويجعل
لكل فريق يوما لنصه على وجوب ستر النسا وهو قول اصحاب ح وذلك لانه
يكون اصون للنسا وابعد من اختلاطهن بالرجال ولهذا منع من ذلك في الصلوة
فضلا عن المباحات يؤكده قوله صلى الله عليه السناعي وعورات الخبر مسئلة

ولا يضيف احد الخصمين ولا يقبل الهدية على اصل يحيى عليه السلام لنصه على انه
لا يخص احد الخصمين بالتسليم لئلا يضعف نفس الخصم الاخر فاشتمل على انه لا يخص
احدهما بالضيافة وقد نص على منع عامل الصدقات من قبول الهدايا من اهلها وما
قلناه من انه لا يضيف احد الخصمين هو قول اصحاب ح واصحاب س قال الطحاوي
في كتابه لا يخلو مع احد الخصمين في بيته والوجه في ذلك ما روي ان عليا عليه السلام
اضاف رجلا فلما نزل عنده ادلى اليه خصومة فقال عليه السلام ارحل عنا فقد سمعت
رسول الله صلى الله عليه يقول لا يضيفن احدكم احد الخصمين الا وخصمه الاخر معه
ولانه اذا اضاف احدهما ضعف قلب الاخر وربما منعه من ايراد حجته ويعتقد
ان الحاكم لا يحسن الاصغاء الى حجته لان صغوه وميله مع خصمه وذلك خلاف التسوية
بينهما فوجب ان يجتنبه. فاما قبول الهدية فمكروه عند ح وس قال محمد يجوز ان
يقبل الهدية من ذوي رحمه لنا ما روي انه صلى الله عليه استعمل رجلا على
بعض الصدقات فلما رجع قال هذا لكم وهذا لي فقد اهدي لي فصعد النبي صلى الله
عليه المنبر فقال ما بال اقوام نستعملهم على اعمالنا فيرجعون فيقولون هذا لكم
وهذا اهدي لي فهلا يقعد في بيت امه لينظر من يهدي اليه ثم قال ما يجاحد احدكم
من ذلك شيئا الا جاء يوم القيامة وهو معه ان كان بعيرا له رغا وان كان بقرة
لها خوار وان كانت شاة تيعر ثم قال الا هل بلغت الا هل بلغت وروي عنه صلى
الله عليه انه قال من استعملناه على عمل ورزقناه فما اخذ بعد ذلك فهو غلول
وروي هدايا الامراء غلول ط وروي هدايا العمال غلول واما قبول الهدية
من ذوي الرحم فيجب ان يجوز على اصل يحيى عليه السلام وكذلك قبول هدية من
اعتاد الاهداء له قبل القضاء لانه ع علل المنع من قبول عامل الصدقة للهدايا
بانهم يهدون له للولاية فاعتبر في المنع منها ان يكون ذلك منهم لمكان الولاية وهكذا
ذكره ابو ع وذلك لانه لا يكون لاجل الولاية فلا يورث التهمة فيكون سبيل القاضي

وسيل

وسبيل ساير الناس فيه سوا **مسئلة** قال ع ولا يجوز للقاضي حضور دعوة الخصم
فاما ساير الدعوات فان كانت دعوة خاصة لم يحضرها وان كانت دعوة عامة كالولايم
والاعذار جاز ان يحضرها الا ان يكون صاحب الوليمة لخصم نص يحيى عليه السلم
على المنع من تخصيص احدهما بالتسليم والاقبال يقتضي على انه لا يحضر دعوة احدهما والوجه
في المنع من حضور دعوة الخصم انه يورث التهمة ويوهن قلب الخصم الاخر فيضعف عن
ايراد حجته ظنا ان ميل القاضي الى خصمه ولانه خلاف التسوية فكذلك الدعوة
الخاصة حضورها يورث تهمة بالميل اليه فيعرض بينه وبين مضيف القاضي حكومة
وربما يكون غرضه بتلك الضيافة حضور القاضي دعوته واما الدعوة العامة
فلان القاضي وغيره من الناس سوا فيها في انتفا التهمة الا ان يكون لصاحبها خصم
فحينئذ لا يحضرها لانه يورث التهمة **مسئلة** قال محمد بن يحيى عليهما السلم لا
يحل للقاضي ان يفتي خصما دون حضور خصمه ذكره في مسايل عبد الله بن الحسين
ويحصل ط انه يكره له الفتيا للخصوم وهو قول ح وش وذلك لانه اذا
افتى بما يوافق احدهما ضعف قلب الاخر ويصده عن ايراد حجته ولهذا منع من
التسليم على احدهما ولانه يجري مجرى تلقينه وقد بينا انه لا يجوز ط واما
قوله رضي الله عنه لا يحل ان يفتي خصما دون حضور خصمه فالوجه فيه انه
اذا افتاه شرا على خصمه اورثه ذلك تهمة بالميل اليه فيكون وجهان من المكروه
احدهما انه يضعف قلب خصمه والثاني انه يورث تهمة **مسئلة** قال ابو ع ولا
يجوز للقاضي ان يعمل بكتاب قاض اليه الا اذا قامت البينة العادلة بانه كتابه
وختمه ويقراه عليهما ويشهدا ان القاضي اشهدهما على ما فيه قرا مختوما
او قرى عليهما وقال لهما اشهدا ان هذا كتابي الى فلان خرجها على اصل يحيى عليه
السلم ان الحاكم لا يحكم بالخط مح اصل مذهب اصحابنا ان كتاب القاضي الى
القاضي جايز في كل شي الا الحدود والقصاص وعند موصوف محلهم ط وجواز العمل

بكتاب القاضي من بلد الى قاضي بلد اخر قد اتفق عليه علماء الامصار ولم يختلفوا انه
والاصل في ذلك ان الكتاب يقوم مقام خطاب الكاتب ولهذا كانت كتبه صلى الله
عليه الى البلدان في الدعاء الى الاسلام وفي ذكر ما يتعلق بالشرع من الاحكام بمنزلة
خطابه ولهذا كتب لعمرو بن حزم كتابا يشتمل على احكام كثيرة فاذا جاز العمل بكتاب القاضي
الى القاضي فلا بد من ان يشهد شهود عند القاضي المكتوب اليه بانه كتاب فلان القاضي
وانه اشهدهم على ما فيه وانه ختمه حاشية وذلك لان المكتوب اليه لا يثبت عنده
انه كتابه الا بشهود يشهدون له بشهادتهم فلذلك قلنا انه لا بد من ان يشهدوا
عنده بانه كتابه • وهذا الوجه ليس من النسخة • ولا يقبل كتاب قاضي الى
قاضي حتى يشهد الشهود على ما في الكتاب ويعرفوا ما في جوفه ويشهدون ان
القاضي اشهدهم على ذلك انه كتابه على اصل يحيى عليه السلام ذكره السيد
ط واليه اشار ابو ع رحمه الله والمؤيد بالله قدس الله روحه وبه قال
ح وش الا ان ابا حنيفة يقول فان لم يكن في داخله اسم القاضي الكاتب
والمكتوب اليه لم يقبل ومثله ذكر علي بن بلال وعند ش يقبل وان لم يكن فيه
اسمه واسم المكتوب اليه بعد ان شهدوا انه كتابه اليه وعند ابي يوسف اذا اشهدوا
بانه كتابه وانه اشهدهم على انه كتابه جاز وان لم يعرفوا ما فيه **لنا**
ان الشهود اذا لم يعلموا ما فيه كانت الشهادة على اصله بمجهول والشهادة
على المجهول لا تصح بدليل ان الشهود لو شهدوا ان لرجل على اخر
حقا ولم يعلموه لم يحكم بشهادتهم فكذلك اذا قالوا هذا كتاب القاضي
يحيى لهذا الرجل ولم يعرفوه لم تثبت شهادتهم ط ولهذا قالوا ان شهودا
لو شهدوا على رجل بمال في صك ان شهادتهم لا تجوز ط واذا شهدوا انه
فك الكتاب وقرأه بحضرة الشهود والمشهود له والمشهود عليه وذلك
لانه حكم لاحدهما على الاخر فلا بد من حضورهما • فصل ولا يؤثر

انكسار الختم مع سماعة الشهود على اصل يحيى عليه السلام لانه تعتبر
علم الشهود ذكره الاخوان في اشار اليه ابو ح رحمهم الله وهو قول ابي
يوسف و س وحكي عن ابي ح وزفر ان انكسر الختم لم يقبله الحاكم لنا
انهم لو شهدوا واستفصل ما في الكتاب من دون الكتاب وجاز ان يقبل شهادتهم
فدل على ان الكتاب جار مجرى القبالات والعهود في العمل على الشهادة دون ما
سواه فصل قال ط قال اصحابنا واذا مات القاضي الكاتب قبل وصول
الكتاب الى من كتبه اليه لا يجوز ان يعمل به قال قد ذكر ذلك على ابن
بلال قال وكذا لك اذا عزل وبه قال ح و ص وفيه ايضا وان مات او
عزل او ولي اخر لم يجزه الثاني لانه الى غيره وقال ما لك و س وسوار ابن
عبد الله اذا مات الكاتب او المكتوب اليه وولي غيره اجازه الثاني
وكذا لك عند ش اذا عزل وجه الاولى ان كتابه بمنزلة خطابه
ولا حكم لخطابه بعد موته فكذي لا حكم لكتابه ولا يلزم عليه موت
شهود الاصل بعد ما اشهدوا على شهادتهم لان شهادة شهود
الاصل لا تبطل بموتهم بدليل ان الشهود اذا شهدوا عند القاضي
وما توا حكم القاضي بشهادتهم فثبت ان موت الشهود لا يبطل شهادتهم
فاذا لم تبطلها جاز ان ينقلها من شهد على شهادتهم ولا كذا لك
القاضي فان خطابه لا ينفذ بعد موته اذا لم يكن من القضاة وحكمه
تبطل بموته ولان القاضي الكاتب ينقل شهادة الشاهدين الى المكتوب
اليه كما ينقل شهود الفرع شهادة شهود الاصل فكان لو مات شهود
الفرع قبل ثبوت شهادتهم عند الحاكم بطلت شهادتهم كذي اذا مات
القاضي وجه الثانية وهو ان المخاطب هو المكتوب اليه فلا يجوز
لغيره ان يحكم كما لو كان المكتوب اليه حيا لم يعزل ولان كتاب القاضي

ليس بحكم وانما هو اخبار فصار كالشهادة ولو شهد شهود بحق ثم مات
القاضي ولي اخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى تعاد وكذلك في مسئلتنا اذا
مات المكتوب اليه مسئلة ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود
ولا في شي لا يقبل فيه شهادة النسا كالقصاص ويقبل في ساير الحقوق على اصل
يحيى عليه السلام خرجه ابو ع من نصه على ان الشهادة على الشهادة لا يقبل في
الحدود وهكذا اخرج المؤيد بالله في الشرح قال السيد ط وهو الصحيح وبه
قال ح و ص ووجهه ان الكتاب لا يستقل بنفسه وانما هو قايم مقام
لفظ الكاتب ولا يثبت به الحدود والقصاص كالشهادة على الشهادة
وقلنا يقبل في ساير الحقوق لان ساير الحقوق يثبت بالشهادة على الشهادة
والوجه في ان شهادة النسا لا يقبل في الحدود والقصاص ما روي عن
الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه والخليفتين من بعده الا
تجوز شهادة النسا في الحدود ولا في القصاص مسئلة قال ابو ع فاذا كان
كتاب القاضي الى القاضي في دار فلا بد من ان يذكر الحدود الاربعة او
الثلاثة وهو قول ح وحكي عنه ان القياس ان يذكر الحدود الاربعة وانما
قلنا انه يجب ان يذكر الحدود لان الدار المحكوم بها اذا لم تكن
مشاهدة فانها لا تصير معلومة الا بذكر الحدود فوجب ذكرها اللهم
الا ان تكون معروفة باللقب فيغني ذلك عن تحديدها قال ح واذا انتسب
الشهود الدار الى شي يعرف به لم يجز وعند صاحبيه يجوز قال السيد ط
وما ذكره ابو يوسف ومحمد يجوز على اصل يحيى عليه السلام والوجه في
جواز الاقتصار على ثلاثة انها تصير معلومة بها اذ لا يكاد يتفق اشتراك
الدارين في ثلاثة حدود مسئلة قال رحمه الله فان كان الكتاب في ذكر
حق لرجل على رجل فلا بد من ان يذكر اسمه واسم ابيه وجده او اسمه واسم ابيه ونسبه
اسمه وج

الى ما يعرف فيه من تجارة او صناعة يميز بها عن غيره وهو قول ح ووجهه
ان الرجل الذي كتب الكتاب لا يصير معلوما الا بان ينسبه الى ابيه وجده
لان الاتفاق في اشتراك اثنين في اسمه واسم ابيه وجده بعيد فيتميز بذلك وكذلك
اذا نسبه الى صناعة يختص بها يصير مميزا عن غيره مسئلة قال ابو ح رحمه الله
ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في عبد يحكم به لانسان وهو قول ح وعند
ابي يوسف انه يقبل ويحليه القاضي المكتوب اليه ويرده الى القاضي الذي كتب اليه
وذلك لان الشهادة على العبد باطله لا يصح فلهذا لا يسمع الحاكم الشهادة
منه حتى يحضر فلو عمل فيه على كتاب القاضي لكان الحكم قد ثبت بالشهادة على
حليه وذلك غير جائز ولا يشبه الشهادة على الدور والعقار فانها
تصير معلومة بالحدود ولا شهادة على الاموات فان ذلك يعلم بذكر
النسب مسئلة ويجوز للقاضي ان يقضي بعلمه سوا علم ذلك قبل قضايه
او بعده على اصل يحيى عليه السلم قال ابو ح رحمه الله الا في الحدود
سوى القذف لنصه في الاحكام على انه اذا بان له الحق حكم به وما علمه فقد
بان له ولم يفصل بين ان يبين بالاقرار او بالبينة او بالعرفان ولا ان يبين له
ذلك قبل القضا او بعده فاقتضى ذلك ما ذكرنا وهو مذهب المويد بالله
وهو قول ابي يوسف قال ولا يحكم به في الحدود التي هي حق الله تعالى ويحكم به
في حد القذف كما ذهبنا اليه وبه قال محمد اولا وعند ح لا يحكم بعلمه
في ما علمه قبل القضا ويقضي بما علمه بعد قضايه وللشافعي قولان اصحهما
انه يحكم به بعلمه وهل يحكم في الحدود على قولين وعند مالك لا يحكم بعلمه
وهو قول محمد الذي رجع اليه وذهب اصحابنا المتكلمون انه يحكم
بعلمه لنا قوله تعالى ولا تتبع اهواهم عما جاءك من الحق وقوله لتحكم
بين الناس بما اراك الله وقوله عز وجل وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط

وما علمه القاضي بنفسه فهو اوضح الحق وهو مما اراه الله تعالى
واقسط الحكم ما حكم بعلمه ومن حكم به فقد حكم بالقسط ولان علم
القاضي ابين من شهادة الشهود واكد لان شهادتهم يعتريها الظن ويجوز
كونهم كاذبين فاذا جاز الحكم بها فلان يجوز بما علمه اولى كما ان اخبار التواتر
اولى من اخبار الاحاد ولا يلزم عليه الحدود لان القياس فيه ايضا جواز
الحكم به لكنا تركناه لما نستدرك به فيما بعد قلنا لا فرق بين ما علمه قبل
قضايه او بعده للظواهر فانها لا تفصل ولانه حكم بما علمه فوجب ان
ينفذ كما اذا حكم بما علمه بعد القضا ولانه بمنزلة الشهادة فكما
يجوز ان يقبل شهادة من لم يصلح لها حال التحمل كذلك الحاكم فيما علمه
حين لم يكن حاكما حجة اخرى في جواز الحكم بعلم نفسه وهو ان الحاكم
لو علم بما حكم به من قبل غيره جاز له ان يحكم به فاذا علم بنفسه فقد ساوى
ذلك الغير في الجهة التي حصل له الحكم بها وكان الحكم به اولى الا ترى
انه لو سمع من غيره خبرا عن النبي صلى الله عليه لزمه حكمه ولو سمعه بنفسه
من النبي صلى الله عليه كان اولى فكذا ههنا قلنا ولا في
الحدود الا في حد القذف وهو قول ح و ص وذلك لما روي
عن ابي بكر انه قال لو وجدت رجلا على حد من حدود الله تعالى لم اجده ولا
ادع احدا يجده حتى يكون معه وروي عن عمر انه قال لعبد الرحمن بن عوف
ارايت لو رايت رجلا قتل او سرق او زنى فقال ارى شهادتك شهادة رجل من
المسلمين قال اصبت وبه قال ابن عباس ولا مخالف لهم في الصحابة فجرى ذلك
مجرى الاجماع في كونه حجة فان قيل في الخبر القتل وعندكم يحكم بعلمه فيه
قيل لا يمتنع ان يريد القتل الذي لا قصاص فيه وانما فيه تعزير كقتل المرتد
من دون اذن الامام ولان الامام نائب عن المسلمين في اقامة الحد فيكون هو

الخصم ولا يجوز ان يحكم بما هو خصم فيه ولهذا لا يحكم لنفسه ولا يلزم اذا
شهدوا لان الشهود هم الخصوم وكذلك المقذوف هو الخصم في حد القذف واما
قول اصحاب ح في الفرق بين ما علمه قبل القضا او بعده بان الحاكم لا يحكم بما يسمع
من الشهادة قبل حال الحكم ويحكم بما علمه حال الحكم فالفرق بينهما هو ان ما
يسمعه قبل القضا لا يكون شهادة لان ما يذكره الانسان من لفظ الشهادة غير من
ليس بحاكم لا يكون شهادة شرعا فلذلك لا يحكم بها وليس كذلك العلم لانه لا يتغير
بان يكون حاكما او غير حاكم **مسئلة** ويجوز القضا على الغايب على اصل
يحيى عليه السلم وبه كان يقول ابو ع لقوله في مواضع ان القاضي ينصب وكيلا عن
الغايب ويحكم عليه وقال في مسايل اسحق بن ابرهيم من اقام شهودا على غايب
بحق له عليه عند الحاكم لا يحتاج ان يرد الشهود اذا قدم الغايب بعد حكمه قال
ولو كان للغايب مال فباع الحاكم عليه وقضى الغرما دينه جاز وهذا كالنص
الصريح ليحيى وبه قال م بالله وغيره من اصحابنا المتاخرين وهو قول ش قال
ش فاذا اقام بينة حلفه الحاكم معها وحكم على الغايب قال ص ايده الله
وسمعت بعض اصحابهم يقول ان تحليفه للاحتياط وعند ح و ص وابن شبرمه
لا يجوز الحكم على الغايب وعند ابي يوسف اذا حضر للمطالب شاهدان ولم يحضر
المطلوب ولم يوكل قبلت البينة وانفذ عليه القضا قال مالك يقضي على الغايب في
الدين ولا يقضي في العقار الا ان تكون غيبة طويلة **لنا** قوله تعالى وان
احكم بينهم بما انزل الله وقوله وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولم يخص
حاضرا دون غايب وقوله صلى الله عليه لو اعطي الناس بدعاويهم الخبر فدل ظاهره
انه يثبت بالبينة استحقاق الحكم لان لكن موضوعه لاثبات ما بعدها مخالفة ما
قبلها كقول القايل لم ار زيدا لكن عمرا فانه يفيد اثبات رؤيته لعمرو وكانه
قال لا يعطون بدعاويهم لكن عليهم البينة ليعطوا بها وروي ان معوية سال ابا موسى

الاشعري فقال انشدتك الله هل علمت ان رسول الله صلى الله عليه كان اذا حضر
الخصمان فاتفقا على موعد فوافى احدهما ولم يواف الآخر انه قضى لمن وافى منهما قال
نعم وايضا فان له صلى الله عليه في قصة حويصة ومحيصة في شان عبد الله بن سهل
لما وجد قتيلا في قليب من قليب خيبر حكم على اليهود والزمهم القسامة وهم غيب
ولان كل حالة يجوز فيها سماع البينة على الدعوى يجوز فيها ان يحكم بالبينة
كحال حضور الخصم فانه لا خلاف ان القاضي يجوز له ان يسمع البينة على
الدعوى مع غيبة الخصم ليكتب له الى حاكم البلد الذي فيه المدعى عليه
ان التمس منه ذلك ولان تعذر الوصول الى اقرار الخصم يجعل للمدعي
سبيلا الى اقامة البينة لفصل القضا كما لو حضر المدعى عليه في مجلس الحكم
فسكت ولم يجب بلا ولا نعم واحتجوا بان الحكم بالبينة قبل سؤال الخصم
عن الدعوى لا يجوز كالحاضر قلنا لا نسلم وقد ذكر ص س ان
سماع البينة قبل سؤال الخصم وهو حاضر للبلد جائز في الحكم بها وجهان
المروزي لا يجوز وقال الاصطخري يجوز • وعن ابي يوسف ان كان حاضرا ثم تغيب
فاني ابعث وينادى على بابه ثلثة ايام فان لم يحضر قبلت البينة وانفذت القضا

فصل قال الشيرازي قال اصحابنا اذا احكم الخصمان رجلا يحكم
بينهما فعرض على القاضي فان ادى اجتهاده اليه امضاه وان لم يؤد اجتهاده
اليه فسخه وهذا ذكره صاحب الوافي وهو قول ح قال م بالله
اذا رضيا بحكمه صح حكمه ونفذ قال ص وظاهره يقتضي انه اذا
عرض على القاضي لا يفسخه وان خالف اجتهاده وهو قول مالك وابن
ابي ليلى قال مالك الا ان يكون خطأ بينا فيبطله القاضي اذا رفع اليه
وللش على قولين احدهما مثل ما ذكره م بالله والثاني انه كالفتيا
والاصل في جواز التحكيم قول العزيز الحكيم وان خفتم شقاق بينهما

فابعثوا حكمًا من اهله وحكمًا من اهلها وتحكيمه صلى الله عليه سعد بن
معاذ في بني قريظة فامّا اذا عرض على القاضي فانّه يعتبر اجتهاد نفسه لانّ
التحكيم اصطلاح منهما عليه فيلزمهما اجتهاد نفسه لانه يلزمه وعليهما
الانقياد فان قيل يجوز رجوعهما قبل الترافع الى القاضي قلنا لا يجوز
الرجوع لانهما قد رضيا بالتحكيم فيلزمهما ما تراضيا عليه اذا لم يعرض
بدفعه مسئله وان كان الغايب يعرف مكانه فانه يحكم عليه بعد ان
يعرفه انه ان لم يحضر او يوكل وكيلا حكم عليه وكذا ان الحاضر
اذا توارى وامتنع من الحضور كان سبيله سبيل الغايب فان كان في بلد
لا يسأل حكم الحاكم لخصمه بالحق ولو كان للغايب مال فباعه الحاكم
عليه وقضى الغرما دونهم جاز ذلك نص على جمعها في مسائل اسحق بن
ابرهيم ووجه الاول ان الغايب اذا امل حضوره اذا استحضر
اوجب الاحتياط استحضاره ليسال عن الدعوى كما لو كان حاضرًا وجه
الثانيه ان من توارى وامتنع من حضور مجلس الحكم فان ما يقتضي جواز
الحكم على الغايب يقتضي ان يحكم عليه اذا عرف منه التوارى بعد الثالثه
والرابعة لما ناه من جواز الحكم على من غاب غيبة منقطعة فقد
قال اصحابنا انه يكون حكمًا للمفقود فيجوز ان يحكم عليه لانّ
الحاكم له ولاية على المفقود ولهذا اذا خاف على ماله التوى كان له
ان يبيعه ويحفظ عليه ثمنه وقول يحيى عليه السلام انه اذا حكم على
الغايب يكون الغايب لا يحتاج الى ان يرد الشهود الذين حكم
عليه بشهادتهم الا ان يكون عنده جرح فوجهه انه اذا سمع الدعوى
والشهاده وحكم فقد نفذ حكمه وبعد نفوذ حكمه لا يحتاج
الى استيناف سماع الشهادة وقوله عليه السلام الا ان يكون عند الخصم

مجهول الحال ان يكون عنده جرح

جرح يسوغ نقض الحكم عنده كالردة والكفر وذكر م بالله في الافادة
لا يسمع الحاكم جرح الجارح بعد فصل الحكم الا ان يثبت عنده فسق ظاهر في
الشهود لا يختلف المسلمون فيه لان الجرح والتعديل طريق معرفتهما الاجتهاد ولا
ينقض اجتهاد بما يثبت باجتهاد مثله واما اذا فسقا فسق ظاهر لا يختلف المسلمون فيه صار
الطريق اليه علما فوجب ان ينقض ما حكم بالاجتهاد **مسئلة** ويجب على القاضي ان
يتعهد من يقدم عليه من البلدان فيتقاضون لئلا يطول احتباسهم وذلك لان الغريب
ليس كالقاطن فيما يلزمه من المؤن فاذا اخر القاضي النظر في حجته من غير مانع ربما
لحقه ضرر بطول المكث في الغربة والقاضي منصوب لدفع الضرر والحيف على الناس
فوجب ان يتوقى ما يدخل الضرر عليهم وقد قال صلى الله عليه لا ضرر ولا اضرار في
الاسلام **مسئلة** قال فان رأى تقديم الطارئ على المقيم اصلح فعل ذلك
وان رأى ان يخلطهم باهل مصره فعل على قدر ما يرى من الصلاح في ذلك
لان القاضي اذا ادى اجتهاده الى تقديم الطارئ فالغريب على اهل مصره
اولى وادعى الى دفع الضرر عنه وانه اذا اخره لحقه (في اللبث) ضرر والمقيم في
المصر لا يلحقه الضرر بتاخيره النظر في امره وجب ان يقدمه على اهل
مصره وان ادى اجتهاده الى ان الطارئ لا يلحقه ضرر اذا سوى بينه
وبين اهل مصره بان يكون الطارئ لا يلحقه ضرر في اللبث في ذلك المصر
فهو مخير في امره وامر القاطن من التقديم والتاخير لاستواء حالهما
في النظر لهما وهذا ايضا ذكره م بالله **مسئلة** قال محمد
بن يحيى عليهما السلام ليس على القاضي اذا شهد الشهود لرجل بان له على
رجل دنانير ان يسال من اين هي ذكره في مسائل عبد الله بن الحسين قال
السيد ط ولا اعرف خلافا فيه والاصل فيه قوله صلى الله عليه
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يشترط ان يسال المدعي

عن دعواه انه من اي وجه تدعي ما تدعيه ولو كان هذا شرطا لبينه صلى
الله عليه لانه قال ذلك على سبيل البيان وهذا يدلك على بطلان القول بان
للحاكم ان يسال من في يده الشي انه من اي وجه ملكه **مسله** ويجب ان يكون
كاتب القاضي عدلا مرضيا ولا يجوز ان يكون ذميا ويجوز ان يكون عبدا او مكاتبا
على اصل يحيى عليه السلام لنصه على اعتبار العدالة فيما يتعلق بالامانة كامامة
الصلوة ونص على ان العبد يؤمن اذا كان عدلا والوجه فيه انه يؤتمن
على الحقوق والاموال فيما يكتبه فوجب ان يكون امينا كنفس القاضي ويجوز
ان يكون رقيقا لان الرق لا ينافي الامانة ه

باب ما يستحب للقاضي ان يفعله وما يكره له فعله

مسله يستحب للقاضي
ان يحرص على الصلح بين الخصوم ويردهم ما لم يستبن له الحق فاذا بان له الحق وجب
امضا الحكم قال السيد ط وتحصيله انه اذا امكن التوصل الى رضى الخصمين بالصلح
فهو مستحب ومعنى قوله اذا بان له امضاه انه اذا بان وطلب الحكم ولم يرض بالصلح
فالحكم واجب ط ولا خلاف فيه وفي استحباب الصلح والاصل فيه قوله تعلى وان
امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا
والصلح خير وقوله فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا
يوفق الله بينهما وقوله لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او
اصلاح بين الناس وروي ان كعب بن مالك تقاضى دينا له على انسان في المسجد
فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما النبي صلى الله عليه وهو في بيته فخرج اليهما فقال
يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فاشار اليه بيده ان ضع الشطر من دينك فقال
كعب قد فعلت يا رسول الله ه وعن عمر ردوا الخصومات حتى يصطلحوا قلنا هذا
ما دام الامر ملتبسا فاما اذا بان الحق ووضح وطلب الخصم الحكم وجب على
الحاكم فصل الحكم والزام الحق ولا يحل تاخيره بوجه من الوجوه لقوله تعلى وان

احكم بينهم بما انزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط وقوله لتحكم بين
الناس بما اراك الله **مسئلة** قال ع رحمه الله ينبغي للقاضي ان
يوعز الى من يجي الناس عنه بامضائهم حتى يمضي امر المتداعين لئلا ينادي
باصواتهم ويقدم المعون اولا فاولا من حضر منهم وان كثروا اثبت اسامیهم
في قرطاس ووضع بين يدي القاضي فياخذ القاضي منها واحدا بعد واحد
ويقدم المعون من خرج اسمه مع محاكمه او وكيله ووجهه ما قدمناه ان
القاضي لا ينبغي له ان يحكم وهو مشغول القلب بشي سوى ما يكون فيه كان
يكون غضبان او حايفا او ممتليا من الطعام او ضجرا بطول المكث او محبوسا
من جهة الغضا ونحوهم وكل ذلك يقتضي من التهذيب ما ذكر **مسئلة**
قال رحمه الله ولا يجهد نفسه في الجلوس ويعمل في ذلك على ما هو ارفق به
وباهل الحكومات من اختيار طرفي النهار او غير ذلك ووجهه انه
يتحرى الحكم حالا لا يمنعه من استيفا النظر في امر الخصوم وتحجبهم
ومداومة الجلوس واتعاب النفس يمنع من استيفا النظر ويدعوا الى الضجر
مسئلة قال رحمه الله وان يعدى احد الخصمين على الاخر او اسا ادبه
او شتمه فان القاضي يوديه على ما يراه من ضرب او حبس او زجر قال وهذا الشي
من الغضب الذي يمنعه من الحكم ط ولا خلاف ان للقاضي ان يفعل من ذلك
ما يغلب على ظنه انه ادعى الى استصلاح الخصوم وكفهم عن تعدي بعضهم على
بعض وان يعزر من يجب تعزيره بحسب ما يراه ويقتصر على الادنى فالادنى
اذا كفى وشفا قلنا الشي هذا من الغضب الذي يمنعه من الحكم بل الحكم
مندوبا ومامورا به وهو من الدين **مسئلة** ويجوز للقاضي اخذ الرزق على القضا وهو
قول الجمهور وروي عن ابن عمر المنع من ذلك **لنا** ما روي عن علي عليه السلام
انه كان يرزق شريحا خمسمايه درهم من بيت المال ولان القضا يلزم الامام فاذا

لم يتمكن منه وولي غيره فهو وكيل له ويجوز ان ياخذ منه الاجرة على وكالته
واذا كان في مصالح المسلمين فله ان يعطيه من بيت المال ط ويفارق
المؤذن لانه قربة محضة على ما مر في باب الصلوة وليس من مصالح الدنيا

فصل وفي التجريد يكره للانسان طلب القضا والحرص عليه لانه التزام
تكليف شديد لا يدري هل يؤديه ام لا وهل يسلم منه اولا ولذلك روي من
قلد القضا فقد ذبح بغير سكين وروي عنه صلى الله عليه من طلب القضا وكل
الى نفسه ، وروي ان ابا ذر سال رسول الله صلى الله عليه الامارة فقال
صلى الله عليه انك ضعيف وانها امانة وانها يوم القيمة خزي وندامة
الا من اخذها بحقها وادى الذي عليه فيها ولان طلب القضا والتعرض
له يوجب التهمة قال م بالله هذا اذا لم يثق من نفسه بالوفا
او كان بالمسلمين عنه غنى بغيره فاما ان وثق من نفسه وعلم ان بالمسلمين
اليه حاجة وانه ان لم يطلبه لحق المسلمين ضرر لم يكره له طلبه بل
ربما لزمه طلبه والتعرض له فانه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
اللذين اوجبهما الله على عباده قال السيد م بالله وعلى هذا يجب
ان يكون طلب الامامة ايضا وروي عن الحسن انه قال لاجر حاكم عدل
يوما افضل من اجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة او قال ستين سنة قال
لانه يدخل في عدله في اليوم على اهل كل بيت من المسلمين خير او مقادير ثواب
الاعمال لا يعلم الا توقيفا فقد اوجه الجواز اذا امن ما ذكرناه

باب ما يبطل حكم القاضي وما لا يبطله وما يتصل بذلك من مسائل

قال محمد بن يحيى عليهما السلام لو ان حاكما حكم بحكم فاخطا فيه ثم علم بذلك فعليه
ان يرجع عن حكمه ولا ينفذه على خطايه ذكره في مسائل عبد الله بن الحسين
ط وعندي انه اذا اخطا بحكم يخالف الكتاب والسنة والاجماع

نقضه ويرجع عنه وان اخطا بان حكم بخلاف اجتهاده وهو مما يجوز على قول
بعض المجتهدين فانه لا ينفسخه ويحكم بما يودي اجتهاده اليه ط وذكر ع
من ادى اجتهاده في جهة القبله الى جهة وعدل عنها ثم تيقن انها كانت جهة القبله
اجزاه وتعينه انها جهة القبله انما هو تيقنه ان للاجتهاد مدخلا في انها جهتها
لا ان العلم يحصل بها على طريق القطع هذا الذي ذكرناه مستمر على ما ذكره رحمه
الله واليه ذهب م بالله وهو قول ح وابي يوسف وقال محمد ان كان حكمه
تقليدا للغير فسخه اذا تغير اجتهاده هكذا حكى عنه الطحاوي اما اذا حكم بخلاف
النص في الكتاب في السنه والاجماع فانه يجب نقضه لانه استعمل الاجتهاد في موضع
لا يسوغ فيه الاجتهاد لان الاجتهاد المفضي الى مخالفة هذه الاصول فاسد
لا يتعلق به حكم يجوز ان يحكم به حاكم الا ترى القياس يجوز رهم بعقوبين او نحو
ان يحكم باسقاط العصبة مع ذوي الارحام او ذوي السهام وقال السيد ط
فاما بيع ام الولد فقد قال اصحابنا انه لا ينفسخه اذا حكم به حاكم هذا فقد
ذكره م بالله في الشرح وهو قول ح وعند محمد ينفسخ حكمه ط ويجب
على ما قاله اصحابنا الا ينفسخ بيع المدبر اذا باعه موسرا وهذا ذكره م بالله
ايضا واما اذا حكم باجتهاد سائغ لم يؤد الى مخالفة هذه الاصول
ثم تغير اجتهاده بعد الحكم لم يجز ان ينقضه وانما يجب عليه ان يحكم في مثله
من بعد بما ادى اليه اجتهاده لان المحكوم به اولا صدر عن اجتهاد
سائغ والاجتهاد لا ينقض باجتهاد بدلالة ان الصحابة كانوا مع اختلافهم
في احكام الحوادث لا يرد بعضهم على بعض فتياه من حيث ذهب الى ان
العمل به غير سائغ وان المستفتي لا يجوز له ان يستفتيه ولا يرى ايضا بعضهم
نقض حكم بعض وان اختلفوا فيه وقد كان بعضهم يحكم برايه ثم يتغير رايه فلا

ينقض الحكم الاول ولا ينكره احد منهم ذلك كما روي عن عمر في مسألة المشركة
انه لم يشرك بين الاخوة لام والاخوة للاب والام ثم شرك فقيل له في
ذلك فقال على ما قضينا وانتم تحكمون في الجد باحكام مختلفة فقال لم آل فيها عن
الحق فدل ذلك على ما قلناه **مسألة** واذا عرض على قاض حكومة قاض قبله لم
ينقضها الا ان يكون ما حكم به خارجا عن طريقة الاجتهاد بان يكون مخالفا
للاجماع ونص المعلوم من الكتاب والسنة على اصل يحيى عليه السلام لنصه
ان احكام اهل البغي يقر منها ما وافق الحق وفي ضمنه ان كل من جاز حكمه
اذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد لم ينقض حكمه وان كنا تاولنا ما قاله عليه
السلام في احكام اهل البغي على وجه مخصوص على ما نبينه من بعد وقد حصل
م بالله ايضا من هذه المسائل ان الحكم اذا انفذ بانفاذ حاكم فانه لا يجوز
نقضه الا ان لا يكون طريقه الاجتهاد وكان على خلافه دليل قاطع من نص
او اجماع فحينئذ وجب نقضه فاستوى حكم به باغ متاول او عادل في سائر احواله
او حكم به عادل متاول [اظنه متولي] الحكم من جهة الظلمة والبغاة او من جهة
المحقين وهذا فقد بيناه على تخريجه على مذهب يحيى عليه السلام تولي القضاء من جهة (من جوازه)
الظلمة على ما بيناه ولا خلاف في المسألة بين القائلين بالاجتهاد ووجهه ما
بيناه من اتفاق الصحابة على ان حكم كل واحد منهم سائغ فيما حكم باجتهاده
مع اختلافهم في ذلك **مسألة** واذا اخطأ الحاكم فيما حكم به خطأ
يوجب نقضه وهو مما يتعلق به ارش كان الارش على بيت مال المسلمين وعند
ح لا يجب فيه شي وعند ش يلزم عاقلة الامام على احد قوليه **لنا**
ان خطأ الامام يلزمه ارشه في بيت المال لان المسلمين عاقلة الامام
لان امر العاقلة موضوع على النصرة والامام ينتصر بالمسلمين وهو ينصرهم
فيثبت معنى العاقلة بينه وبينهم ولانه لو لزم خطأ الامام عاقلته لادّى

الى الاجتهاد بعد لان الخطأ ربما كثر منه فيما يباشره فلا يلزم ذلك عاقلته
وسنستقصي فيها الكلام في كتاب الحدود بمشية الله تعالى الواحد المعبود
فاذا ثبت هذا في الامام فكذلك في الحاكم لان العلة واحدة مسئلة وحكم الحاكم
في الطلاق والبيوع وما اشبههما في الظاهر لا يكون حكما في الباطن على
قياس قول النبي عليه السلام لنصه في المسئلة ان من حكم بشاهدين في طلاق ثم
رجعا بطل الطلاق وان كانت المرأة تزوجت بزوج آخر فسخ النكاح بينهما
فاقتضى ذلك من مذهبه ان الحكم في الظاهر في الطلاق وغيره ليس حكما
في الباطن اذ لو كان لا ينفسخ برجوعهم ذكره الاخوان رضي الله عنهما وعقد
الباب على ما ذكرناه ان ما يحكم به اما ان يكون قد حكم بالايقاع او بالوقوع
وما يكون ايقاعا مستندا ينفذ ظاهرا وباطنا كايقاعه البيع على مال المفلس
وان كان الباطن بخلافه وكايقاع الفسخ بين المتلاعنين وان كان الباطن بخلافه
ويستوي فيه ايقاع العقد والفسخ وايقاع التمليك كالحكم بتمليك الشفيع
وبايجاب المال على العواقل وما يحكم بالوقوع مستندا الى ثبوت عقد متقدم
او ثبوت فسخ متقدم قد حصل من قبله فانه لا ينفذ في الباطن واليه ذهب م مالك
وهو قول ابي يوسف ومحمد س وعند ح ينفذ في الباطن ايضا في الطلاق
والنكاح وكل شيء لنا قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الآية فظاهرها يقتضي ان من ادعى بيعا او شرا فحكم له به حاكم فيما يدعيه
بشهوده فانه لا يجوز له التصرف في ثمن المبيع وفي المشتري وهو انه يعلم ان
العقد لم يقع فان قيل اراد المال بلا عقد كان تخصيصا بلا دلالة وقوله عليه
السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي بما اسمع فمن قضيت
له من حق اخيه بشيء فانما اقطع له قطعة من النار ولم يفصل صلى الله عليه بين ان
يكون ما يدعيه على اخيه مما يتعلق بعقد نحو ان يقول اشتريت منه وبين ان لا يتعلق به كان

تقول غصبني فحملناه عليها وقولهم نحمله على دعوى الملك تخصيص بلا دليل ولان هذه
شهادة زور فلا ينفذ حكمه بها في الباطن كما لو شهدا بزور ان فلانا قتل فلانا
فحكم الحاكم بشهادتهما لا يحل قتل المشهود عليه وكما لو ادعى نكاح امراة فحكم
الحاكم بها ثم بان انها اخته من الرضاعة ولان حكمه تعلق بسبب ليس له حقيقه
فوجب ان لا ينفذ في الباطن كما اذا حكم بملك مطلق وثبوت دين ولانه لو علم انهم
شهود زور في الابتدا لم يحكم بشهادتهم فاذا علم بعد الحكم وجب ان ينفسخ كما
لو كانا كافرين ولانه حكم ببينة كاذبة في الباطن فلا ينفذ ظاهرا او باطنا كما
اذا ادعى مالا واقام عليه بينة كاذبة وكما اذا اقام البينة على محرمه
انها امراته وهذا اولى لان تسليم البضع اكثر من تسليم المال لانه يفتقر
الى ولي وشهود **مسئلة** قال محمد بن عبد الله عليهما السلام في سيره اذا
شهد شاهدان عند القاضي بحق ثم ارتدا فان كان حكم بشهادتهما قبل ان يرتدا
فالحكم جائز وان لم يكن حكم بعد حتى ارتدا لم يجز ان يحكم بها وان كان الشاهدان
اشهدا على شهادتهما ثم ارتدا كان الحكم في ذلك ما ذكرناه وان كتب قاضي
الى قاضي كتابا في حكم ثم ارتد القاضي الاول فان القاضي المكتوب اليه ان
كان حكم به قبل ردته جاز الحكم وان لم يكن حكم لم يجز ان يحكم قال السيد
ط وهذه المسائل لا خلاف فيها وانما الخلاف اذا اشهدا ثم عميا
او خرسا فيما لا يقبل فيه شهادتهما وعند **ح** لا يحكم الحاكم بشهادتهما
وهكذا مذهب **م** بالله في التعليق وعند **ش** يجوز ولم يذكر مذهبنا
فيه للاول وهو ان من شرط صحة الشهادة بقا الشهود على الشهادة
الى ان يحكم بها ومتى عرض قبل الحكم ما لو كان موجودا في الابتدا لمنع السماع
فانه يمنع صحة الحكم كالردة والفسق والرجوع عنها قبل الحكم وللثاني انه
فقد الحواس فلا يمنع من الحكم بشهادته كفقد حاسة الشم ولان الموت

اجد

سطل جميع الحواس ثم اجمعنا على انه لو شهد ثم مات فانه يحكم بشهادته
فاذا لم يمنع فقد جميع الحواس فلان لا يمنع فقد بعضها اولى ولا خلاف انهم
اذا شهدوا ثم غابوا او ماتوا جاز ان يحكم بشهادتهم للفرق بين الغيبة
والموت وبين الردة والفسق ان الغيبة والموت لا يقدحان في العدالة
ولهذا لم يخرج من مات من السلف الصالح والزهاد من العدالة ولا
كذا لك الفسق والردة فانهما يقدحان في العدالة فيمنعان من الحكم
بالشهادة فصل وفي الزوائد ليس للقاضي ان يحكم في المساجد
ولا ان يقيم حدا او لا تعزيرا ولا قصاصا قال ح وص ومالك
لا يكره الجلوس في المسجد قال س يكره وروي ذلك عن
ح ايضا للاول ما روي عن النبي صلى الله عليه انه سمع رجلا ينشد ضالة
في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة
فاقتضى ذلك ان ما عدا ذكر الله والصلوة منهي عنه في المساجد ولانه
اذا جلس في المساجد لم يصل اليه الجنب والحائض والكافر فكره ذلك
ولان الخصوم يتشاجرون ويرفعون اصواتهم فتنزه المسجد عن ذلك لقوله صلى
الله عليه جنبوا مساجدكم الخبر ولان الحدود اذا وجبت لا يمكنه
استيفاوها وهو في المسجد لانها لا تقام فيه بدليل الخبر فوجب ان لا يحكم
فيها بذلك والثاني انه لا يكره فيه الجلوس للعبادة والتعلم وكذلك التعلم
فكذلك للحكم كغير المسجد ولانه لو حضر في الصلوة فحدث حادث جاز ان يحكم بذلك
فكذا لك القعود للحكم لم يكره ولانه ابعد من التهمة وانفا للظنة
وارفق بالناس لانه يصل اليه القاطن والغريب ولانه روي ان الصحابة
حكموا في المسجد باب الحجر مسئلة لا يثبت الحجر على
البالغ العاقل بسرف المال وله ان يتصرف في ماله كيف شاء وبه قال

بالله وح الا ان ابا حنيفة تقول اذا بلغ ينظر فيه فان كان مصلحا لماله سلم اليه وان لم يكن مصلحا لماله لم يسلم اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم يدفع اليه وان لم يصلح قال ط وعند ح اذا بلغ عاقلا متكلفا دفع اليه ماله وعند ابي يوسف ومحمد و ش يحجر عليه للتبذير في المال والسفه قال ابو يوسف لا يصير محجورا الا ان يحجر الحاكم وعند محمد اذا كان سفيها مسرفا صار محجورا عليه وتعود حاله الى حال من لم يبلغ ويصير كمن يحجر عليه في ماله من غير حكم الحاكم قال س اذا بلغ لم يحجر دفع ماله اليه الا ان يكون مصلحا لدينه وماله وان كان مفسدا لدينه وماله يستديم الحجر عليه لنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فدل ظاهره على صحة مداينة كل واحد الا ما خصته الدلالة وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل قيل لم يثبت انه اراد به ولي السفيه ويجوز ان يريد به ولي الحق وهذا اولى لان من جازت مداينته لا يجوز تصرف الغير عليه ويدل عليه قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم ويعم ولم يخص فان قيل وقد قال فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قيل لو لم يكن فيه فان لم يونس منهم فلا يدفعوا على ان الرشد هو العقل والتمييز فاذا بلغ عاقلا مميزا فهو رشيد وقوله صلى الله عليه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه والمبذر قد طابت نفسه بما اخرجه الى الغير فوجب ان يجوز ذلك وان يستباح بالاجنبية وعن انس ان رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه كان يبتاع وكان في عقدته ضعف فاتى اهله نبي الله صلى الله عليه فدعاه فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله لا اصبر عن البيع فقال صلى الله عليه ان كنت غير تارك للبيع فقل لا خلابة فبان ان الحجر

لا تجب اذ لو وجب لم يتركه صلى الله عليه لقوله اني لا اصبر عن البيع كما
لا يترك الصبي والمجنون لما كان مستحقا للحجر فان قيل فقد نهاه عن البيع
قيل له لم ينهه على وجه الحجر بل على وجه النصح وحسن النظر ولو وجب الحجر
لحجر ولانه حر بالغ لا دين عليه فلا يحجر عليه كما اذا لم يكن مبذرا ولان
التصرف في ماله حق له فلا يمنع من حق نفسه كما لا يحبس لاجله ولانه لا
يصير محجورا عليه بانفاق ماله في ملاذه وشهواته واصلاح الدعوات
لاهل العلم فلا يصير محجورا عليه للتبذير **فصل** اذا بلغت الجارية
رشيدة عاقلة دفع اليها مالها وبه قال اكثر العلماء وقال مالك لا
يدفع اليها مالها حتى تتزوج **لنا** انها رشيدة بالغة فوجب دفع مالها
اليها كما لو تزوجت **مسئلة** ويحجر على المفلس للديون التي عليه ويمنع
من التصرف فيما في يده نص على معناه في المنتخب فقال اذا كثرت ديونه
وقصر عنها ماله فلسه الحاكم اي يحجر عليه لاجل افلاسه ثم اكد
هذا بان قال في المفلس الذي فلسه الحاكم اذا وجد في يده شي فاقر
بانه لغيره انه لا يقبل اقراره وهو قول ابي يوسف ومحمد **س** ولم
يختلفوا في ان حجر الدين انما يثبت بحكم الحاكم وعند **ح** لا يحجر على
البالغ اصلا **لنا** ما روي عن عبد الرحمن بن كعب
بن مالك عن ابيه ان النبي صلى الله عليه حجر على معاذ وباع
عليه للغرما وقد روي الحجر عن علي عليه السلم وعن جماعة
من الصحابة ولم يرو عن احد انكاره والخلاف فيه **مسئلة**
والمحجور عليه للدين لا يصح اقراره بما في يده للغرما على
اصل يحيى عليه السلم قد نص على معناه في المنتخب ولا خلاف
بين من يثبت حجر الدين في ان المحجور عليه لا يقبل اقراره بالمال

لغيره

لغيره وانما جوز ابو يوسف ومحمد اقراره بالنكاح والطلاق والعتاق ولم يجوزوا في عقدة النكاح والزيادة على مهر المثل الذي هو قيمة البضع وقال في العبد المعتق انه يسعى في قيمته كالمريض اذا اعتق وعليه دين ص وما قلناه هو قول مالك ش في احد قوليه وبه قال ابو يوسف ومحمد على ما حكاه الطحاوي عنهما وقال ش في قوله الآخر ان اقر بعين او دين وجب الى ما قبل الحجر صح اقراره والمقر له يشارك الغرما لنا ما بيناه ان الحجر للدين يصح فصحته ينفي صحة اقراره بما في يده لغيره ولان حق الغرما يتعلق بما في يده كتعلق حق المرتهن بالرهن فكما لا ينفذ اقرار الراهن بالرهن لغير المرتهن كذا لك لا يصح اقرار المحجور عليه لغير غرمايه

مسئله

ويبيع الحاكم جميع ما يملكه الا القدر الذي لا يستغني عنه لنفسه ولعياله من الكسوة والطعام فان كان المحجور عليه زمنا لا يبيع عليه خادمه على اصل يحيى عليه السلام ويحجر عليه ديون لغرمائه نص على جميعها في المنتخب الا ما ذكرنا ان اصله يقتضيه والكلام في جميعها قد سبق على ما اقتضه

باب الحبس

مسئله

يحبس الحاكم من ثبت عليه حق لغيره وامتنع منه اذا طلب صاحب الحق ذلك ولا يخليه الا بعد ان يؤديه او يرضى صاحب الحق بتخليته او يثبت اعساره نص في الاحكام على وجوب حبس من وجب عليه الحق وتخليته عند ثبات اعساره ودل كلامه على انه يحبسه اذا طلب صاحب الحق ذلك لانه قال يحبس لغرمائه لما طل الغرمايه لان صاحب الحق اذا لم يرد حبسه وسوغ له تاخير حقه لم يوصف بانه مماطل ولا خلاف في وجوب الحبس في الحقوق وقد جرى عمل المسلمين به من ايام الصحابة الى يومنا هذا وقد اطبقوا عليه قولا وفعلا والاصل فيه ان رجلا اعتق شقصا له في عبد فحبسه صلى الله عليه

حتى باع غنيمة له فضمن لشريكه قيمته وروي ان عليا عليه السلام كان
يحبس في النفقة وفي الدين وفي القصاص وفي جميع الحقوق وكان يقيد
الدعار بقيود لها اقفال ويوكل بهم من يحلها في اوقات الصلوة • وروي عن
النبي صلى الله عليه انه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته وروي ان عليا
عليه السلام امر بالحبس في البصرة وحبس بالكوفة **مسئلة** وعند ثبوت
الحق عليه يكون حكمه حكم الموسر فيحبس كما يحبس من يكون ظاهر اليسار الى
ان يثبت اعساره وقد سبق الكلام فيه في كتاب التفليس فلا معنى لاعادته
مسئلة وحكم الرجال والنساء سواء في حبس من يجب حبسه منهم الا ان
حبس النساء يجب ان يكون منفردا عن حبس الرجال على اصل يحيى عليه السلام لان
نصوصه في الحبس لم يفصل وذلك قوله في المنتخب في المرأة اذا احبست زوجها //
نفقتها انها يلزمها ان تحضره اذ كان موضع الحبس مستورا عن الرجال والا
فلا يلزمها على ان مجلس النساء يجب ان يكون منفردا وجميع ذلك مما لا
خلاف فيه والوجه فيه هو ان الدلالة التي اوجبت الحبس في
الحقوق لم يفصل بين الرجال والنساء ولانهن يشاركن الرجال في ساير
الحقوق فكذا في الحبس فلنا وانما يجب ان يكون حبسهن منفردا
عن حبس الرجال لان اختلاطهن بالرجال منهي عنه وقال صلى الله عليه
النساء عي وعورات فاستروا عيهن بالسكوت وعوراتهن بالبيوت **مسئلة**
قال ع رحمه الله لا يحبس الابوان في الديون الا في نفقة الولد حكيه
الناظر لنصه ان الاب لا يقطع في سرقه مال ولده والاصل فيه قوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف حبسهما وقوله صلى
الله عليه انت ومالك لابيك يقتضي ان يكون له مزية فيما يتعلق بمال الابن
ما ليس للاجانب ولا لساير الاقارب وقد اجمعوا على ان الاب اذا

كان

كان معسرا يجوز له ان يتناول نفقته من مال ابنه من غير حكم حاكم او امره وليس
لغيره من الاقارب ان يفعل ذلك وانما يجوز له اخذ النفقة اذا دفعها الاقرب
الموسر اليه او دفعها الحاكم من ماله اذا امتنع منه **فصل** قال الطحاوي
قال اصحابنا اذا شهدوا على رجل واقام المشهود عليه بينة على انهم فساق
او مستاجرون لم يلتفت الى ذلك وسئل عنهم قال محمد في الاملاء وكان ح
لا يقبل الشهادة على الجرح الا ان يشهدوا على اقرار الشاهد بانه شريك
او محدود بقذف في حده القاضي وكان ابن ابي ليلى يقبل الشهادة على الجرح
وعلى انهم مستاجرون او شهود زور وروي عن ابي يوسف مثله قال ض
ايده الله وعليه دل كلام م بالله لانه يقبل شهادة الجرح على الاطلاق
وبه قال مالك و ش اذا فسروا ذلك يعني الجرح للحاكم وذلك لانه اذا
ادعى ذلك كان مدعيا وقد قال النبي صلى الله عليه البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه **فصل** قال ح وابو يوسف اذا اقر رجل عند
الحاكم فلم يحكم به عليه ولم يثبت في ديوانه يحكم به عليه اذا ذكره ص وعليه
دل كلام يحيى عليه السلم قال محمد لا يحكم حتى يشهد على اقراره رجلان عدلان
وقال ابن ابي ليلى لا يقضي عليه حتى يثبته في ديوانه وقال مالك لا يقضي
على الرجل باقراره حتى يكون مع القاضي بينة بذلك عليه قال ولعل محمدا ومالكا
بنيا على اصلهما ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بعلم نفسه وعندنا اذا جاز
ان يحكم بالشهادة جاز ان يحكم بعلم نفسه فكذلك هذا اذ ليس فيه
اكثر من انه يحكم بما علمه وذلك جائز وروي عن النبي صلى الله عليه انه
قال اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها ولم
يقل فان اعترفت فاشهد عليها حتى يكون لك حجة بعد موتها وروي ان
معاذا وابا موسى الاشعري قتلا مرتدا باقراره بالردة عندهما وهما واليان لرسول

الله صلى الله عليه على السن فصل قال الطحاوي قال اصحابنا اذا كان
في المصر قاضيان فكتب احدهما الى الثاني بحق لرجل وقال مالك يجوز كتاب
امير الصلوه (ح العلوه) الى القاضي في مصر لانه تجوز حكمه وقال ش لا يقبل كتاب احد
القاضيين الى الاخر ببينه شهدت عنده وانما يقبل ذلك في البلدان النائيه
فصل قال م بالله في اهل الذمه انهم يحملون في احكامهم في النكاحات (ح المناكحات) وغيرها
ولا نتبع ما لم يترافعوا الينا فاذا ترافعوا حكم باحكامنا وهذا هو المراد بقوله تعلى
عليه السلم ويحكم بين اهل الذمة باحكامنا وبه قال ح ومحمد قالا اذا رضيا باحكامنا
يعني الزوجين وان رضي احدهما وابى الاخر لم يحكم حتى يرضى الاخر في قول ح قال
محمد يحكم بينهما اذا رضي احدهما قال محمد يفسخ النكاح في العده ولا يفسده
بغير شهود وقال ابو يوسف يحملون على حكم الاسلام رضوا او لم يرضوا
الا في النكاح بغير شهود فانهم يقرون عليه واما في سائر العقود ما عدا النكاح
فيحملون على حكم الاسلام اذا خاصم احدهما وبه قال ش يعني اذا خاصم احدهما
وجب الحكم وقال في موضع اخر وهو مخير وذلك لقوله تعلى وان احكم بينهم
بما انزل الله وقوله تعلى لتحكم بين الناس بما اراك الله فصل قال ح
وص اذا اختلف المتبايعان في الثمن تحالفا وترادا وان شاء الشفيع اخذه
بما قال البائع او يدع وبه قال ش قال مالك لا شفعة له فصل قال محمد في السير
اذا باع متاعا في السفينه وسفينة المشتري ثم قال من رمى شيا منه في البحر فهو
بري من ثمنه لم يصح هذا الشرط ولم يبرا من ثمنه وقال ابو يوسف اذا
ركبوا البحر واشترطوا ان كل شي يرمى به من السفينه اذا خافوا فهو
بيننا بالحصص ان هذا الشرط باطل وكل من رمى شيا فهو ضامن وروي
عن مالك في المتاع الذي يطرح من المركب ليخفف ليس على من في المركب شي
وروي عنه اذا طرح ما فيه من المتاع ليخفف فجميع من له متاع في المركب

شريكا في ذلك وهو قول الليث وقال ش اذا قال الق متاعك على ان
اضمنه لك وركبان السفينة ضمنه دونهم قال المروزي وهذا غلط ينبغي
ان يكون عليه بحصته لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم ومعلوم انه لم يرد به الاكل فقط وان الاستهلاك مراد وقوله
صلى الله عليه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه وقوله صلى الله عليه دماؤكم
واموالكم حرام ولان الضرورة لا تبيح اتلاف مال الغير بغير ضمان دليله اذا اضطر
الى تناوله **فصل** قال الطحاوي قال اصحابنا يقرض القاضي اموال اليتيم ويكتب
بها واذا اقرض الوصي ضمن وروي نحوه عن ابن ابي ليلى وروي عنه انه لا يقرض
وهو قول مالك وسفين الثوري وقال م رحمه الله له ان يقرض اذا راى له فيه
الصلاح وذلك لان القرض معروف يفعله القاضي في مال اليتيم **فصل**
قال م رحمه الله في رجل عليه حقوق الناس وهو متوار في منزله ان القاضي يحضره مرتين وثلاثا
ان خصماءه يطلبونه فان اجاب وحضر مجلس الحكم والا جاز له الدخول عليه قال ح
اذا سمعت البينة عليه ثم غاب لم يحكم عليه حتى يحضر وقال محمد يقدم اليه ثلاثة ايام
فينادي على بابه فان خرج والا قضي عليه قال فان غاب لم يقض عليه وان كان
مختبيا دخل عليه نساء بغير اذنه فان قلن هو هناك امرن الرجال ان يدخلوا
فصل م اذا بلغ الغلام وكان مصلحا لماله دفع اليه وان كان فاسقا
على قياس المذهب وهو قول ح وص وقال ش لا يدفع حتى
يكون مصلحا لماله ودينه **لنا** قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم فذكر رشدا منكرا فاي رشد وجد دفع المال اليه بالظاهر
ولان الفسق معنى لا يمنع دفع المال اليه كالكفر بل الكفر اعظم من
الفسق ولانه بالغ عاقل فجاز دفع المال اليه دليله اذا كان مصلحا
لماله ودينه ولان عصرا من الاعصار ومصرا من الامصار لم يخل من فساق

ز

ولم يرو عن احد من القضاه انه حجر عليهم

كتاب الحدود

الاصل في الحدود الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم وقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية واما السنة فما ثبت بالاخبار المتظاهرة ان رسول الله صلى الله عليه رجم ماعزا وغيره واما الاجماع فقد اتفقت الصحابه والتابعون على جلد الزاني اذا لم يحصن ورجمه اذا كان محصنا وعلى جلد القاذف ثمانين

باب حد الزاني

مسئله

الزاني اما ان يكون بالغا عاقلا او غير بالغ او بالغا غير عاقل فان كان غير بالغ او بالغا غير عاقل فلا حد عليه وان كان بالغا عاقلا فعليه الحد سوا كان مسلما او ذميا او حربيا مستامنا حرا او عبدا لا خلاف في ان من ليس ببالغ ولا عاقل فلا حد عليه اذا ارتكب ما يوجب الحد والاصل فيه قوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ ولا خلاف في وجوبه على البالغ العاقل المسلم حرا كان او عبدا اذا ارتكب ما يوجبه والاصل فيه ظاهر الكتاب والسنة والاجماع وقد بيناه واختلفوا في وجوبه على الذمي والحربي المستامن اما الذمي اذا زنى فانه يحد عند اصحابنا وهو قول ح وس في احد قوليه وله قول اخر انه لا يحد وبه قال مالك ولم يختلفوا انه اذا سرق قطع **لنا** ظاهر الاية وما روي عن النبي صلى الله عليه انه رجم يهوديين لما زنيا ولانه بالغ عاقل زنى فلزمه الحد كالمسلم ولان الزنى معنى يوجب الحد فاذا اقدم عليه الذمي لزمه الحد كالسرقة

ولا

ولانه محقون الدم على التابيد فاشبه المسلم ، والحربي المستامن اذا زنى
فانه يلزمه الحد عند اصحابنا وبه قال ابو يوسف وعند ح ومحمد وس
لا يحد اذا زنى **لنا** قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مايه
جلده ولم يفصل ولان المستامن في يده امانه بمنزلة اليهودي في مده عهده
والذمي يحد في الزنى والسرقة فكذا يجب ان يلزمه فيحرر ويقول انه محقون
الدم على التابيد فيلزمه الحد كالمسلم والمعاهد **مسله** وسواء كان
المزني بها بالغة او غير بالغة اذا كانت تصلح للجماع عاقلة او غير عاقلة
حرة او غير حرة نص على معناه في الاحكام ولا خلاف في هذه الجملة والاصل
فيه ان اسم الزنا يتناوله فيدخل تحت قوله الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مايه جلده ولم يفصل **مسله** ولا فرق في وجوب الحد على
البالغة والعاقلة بين ان يكون الزاني بها بالغا او غير بالغ اذا اولج عاقلا
او غير عاقل حرا اوليس بحر على اصل يحيى عليه السلام لنصه في الاحكام
ان المراة اذا زنت وهي عاقلة اقيم عليها الحد ولم يشترط كون الزاني
عاقلا وهو قول س وعند ح اذا امكنت العاقلة نفسها من مجنون
فزنى بها لا حد عليها **لنا** الايه وهي عامه ولانها عاقلة زنت فوجب
ان يلزمها الحد كما لو زنى بها عاقل ولانه حصل منهما من الوطي ما
لو كانا كاملين لوجب عليهما الحد فاذا سقط عن احدهما المعنى فيه لم يسقط
عن الاخر كما لو زنى عاقل بمجنونة ولان سقوط الحد عن الرجل لا يوجب
سقوطه عن المراة دليله الحربي اذا وطي مسلمة **مسله** والزاني الذي
يجب عليه الحد اما ان يكون حرا اوليس بحر فان كان حرا اما ان يكون
محصنا او بكرا فان كان بكرا فحده جلد مايه جلدة فقط من دون تعزير
وهو قول ح و ص وعند ش ينفى بعد الجلد سنه وهو قول

ابن أبي ليلى والثوري وابن حي وقال الاوزاعي ينفى الرجل دون المراة وقال مالك
ينفى الرجل دون المراة ودون العبد ولا خلاف ان حد البكر الزاني مائة والاصل فيه
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفيها الجلد فقط
وروى عنه صلى الله عليه انه سئل عن الامة اذا زنت فقال اذا زنت فاجلدوها
ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفيرة ورواه ابو هريرة
وعباد بن تميم عن عمه وعبد الله بن مالك ولم يامر بالتغريب ولان الجلد احد موجبي
الزنى فلا يجب معه التغريب على وجه الحد دليله الرجم لا ينفى فيه كذلك لا ينفى بعد
الجلد ولانه حد من الحدود فلا ينضم اليه التغريب دليله ساير الحدود ولان نفي
المراة لا يخلو اما ان يكون مع محرم او غير محرم ونفيها من غير محرم لا يجوز
والمحرم لا ذنب له فينفى واما ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال خذوا عني
قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الجلد
والرجم وكذلك ما روي ان رجلا قال يا رسول الله قال يا رسول الله ان ابني كان
عسيفا على هذا وانه زنى بامراته فافتديته منه بمائة شاة فقال يرد عليك الغنم
وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا
عليها فاعترفت فرجمها فان ذلك على وجه التاديب وللامام ان يودب
بذلك اذا راه لا على سبيل الحد انه كان على وجه التاديب ما روى زيد
بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم وعليهم انه قال في الزاني البكر جلد مائة
وحبس سنة والحبس معلوم كونه تاديبا وروي عن علي عليه السلم انه قال
كفى بالنفي فتنة وروي ان عمر نفى واحدا فارتد ولحق بهرقل فقال لا انفي بعده
احدا وان عمر نفى واحدا فارتد مسئلة وان كان محصنا فحده جلد مائة والرجم
يجمع بينهما وكذلك القول في الزانية اذا كانت محصنة وهو قول علي عليه السلم
وروي انه جلد شراحه الهمدانية ثم رجمها فقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها

بسنة النبي صلى الله عليه وبه قال الناصر وم بالله رضي الله عنهما وحكي نحوه عن
مالك وبه قال اصحاب الظاهر وعند ح وص وس لا نجمع بينهما لنا الاية ولم
يفصل فظاهرها يوجب الجلد على كل زان من غير تخصيص مرجوم او غير مرجوم والسنة
المتظاهرة اوجبت رجم المحصن فوجب الجمع بينهما وروى زيد بن علي عن علي عليه وعليهم السلام
عن النبي صلى الله عليه الثيب بالثيب جلد مائة والرجم وحديث عبادة بن الصامت خذوا
عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة والثيب بالثيب جلد ورجم فان قيل
هذا الخبر منسوخ قيل لا يجوز اثبات النسخ الا بدليل ولا دليل عليه بل قد دل الدليل
على انه غير منسوخ وهو ما قد رواه جماعة بالفاظ مختلفة منهم عبد الرحمن بن ابي ليلى
وحبة العرني والشعبي عن علي عليه السلام انه جلد شراحة الهمدانية ورجمها وفيما
روى ابن ابي ليلى انها جاءت فقالت اني زنيت فردها حتى شهدت على نفسها اربع مرات
فامر بها فجلدت ثم امر بها فرجمت وفيما روى حبة العرني عن علي عليه السلام قال
لها لعلك غصبت نفسك قالت اتيت طائعة غير مكرهة فاخرها حتى ولدت وفطمت
ثم جلدها الحد ثم دفنها في الرحبة الى منكبها ثم رمى هو اول الناس ثم قال ارموا
ثم قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة محمد صلى الله عليه وفي رواية الشعبي
ان عليا جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه ولم ينكره احد ولو نسخ لم
يخف عليه وعليهم ولانه زان فوجب ان يلزمه الحد كالبكر ولانه شارك
البكر في فعله فوجب ان يشاركه في حده كالعبد المتزوج لما شارك العبد
في الزنى شاركه في الحد فاما ما ذهب اليه الخوارج من نفي الرجم فالاخبار
المتظاهرة والاجماع السابق يدل على فساد قولهم وبطلانه مسئلة
والاحصان المعتبر في الحد له شرائط منها ان يكون الزاني بالغا عاقلا حرا
ومنها ان يكون قد تزوج بامراة عاقلة يجامع مثلها في الفرج تزويجا صحيحا ومنها

ان يكون جامعها او خلا بها خلوة توجب المهر سواء كانت المرأة حرة او امة فان كانت
المرأة التي تزوج بها صغيرة لا يجامع مثلها او مجنونة او يكون قد نكحها نكاحا فاسدا
لم يكن محصنا ولا يكون محصنا بملك اليمين وتحصيله ان الاحصان الذي هو شرط
في ايجاب الرجم بالزنى الحرية والبلوغ والعقل مع الوطي في نكاح صحيح او خلوة اذا
كانت المرأة عاقلة يصلح للوطي وما قلناه هو قول س في الجملة وله من اصاب صغيرة
على قولين احدهما انه يصير محصنا بها وهو الاظهر والاخر انه لا يصير محصنا كما
ذهب اليه قال ح و ص وشرائط الاحصان ان يكونا حرين مسلمين بالغين وقد جامعها
في نكاح صحيح فان كانا مملوكين او احدهما او كانا كافرين او احدهما او كانا مجنونين
او احدهما او صغيرين او احدهما فلا احصان في واحد منهما قال مالك يحصن الامة الحر
والعبد الحرة ولا يحصن الحرة العبد ولا الصبية الرجل ولا المجنونة العاقل ولا
يحصن الصبي المرأة ولا خلاف ط ان حرية الزاني شرط وكذلك بلوغه وعقله
وان المملوك على اي وجه زنى فلا رجم عليه وان الصبي والمجنون لا يعاقبا
لقوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر ولا خلاف في اشتراط الوطي بنكاح
صحيح والخلوة كالوطي اذا اصلحت للوطي قال ص ايده الله وما ذكره يحيى عليه
السلام في الخلوة الصحيحة انها توجب الاحصان فيه نظر فالاولى ان المحصن
هو الوطي دون الخلوة وذلك لقوله صلى الله عليه الثيب بالثيب جلد ورجم
والثيوبة لا تحصل الا بالجماع ولا خلاف انه لا يصير محصنا بملك اليمين
والنكاح الفاسد دون ملك اليمين فاذا لم يكن محصنا بملك اليمين فالاولى
ان لا يصير محصنا بالنكاح الفاسد ولان المعتبر في الاحصان الكمال والوطي
في النكاح الفاسد ليس بكمال بل هو محظور ولا يجوز ان يكون شرطا
في الاحصان كالوطي بملك اليمين قال ط ولم يشترط كون المرأة
حرة بالغة خلافا لابي ح و ص وذلك لانه حر مكلف وطي

نكاح صحيح يوجب أن يصير محصنا دليله اذا كانا جميعا بالغين عاقلين
ولانها اذا اصلحت للجماع مع فقد البلوغ والحرية وجب الا يمنع
الاحصان كما ان فقد الثيوبة منها وبكارتها لا يمنع منه ولانه اذا
جاز ان يرجم احدهما دون الاخر جاز ان يوجد الاحصان في احدهما
دون الاخر لانه سبب الرجم وفي الوافي قال محمد بن يحيى عليهما السلام
في النوازل في امراة حرة تزوج بها صبي لم يبلغ ودخل بها ثم زنت ان كان
مثله يأتي النساء فهو يحصنها وكذا لو كان تزوج بالغ بصبية لم تبلغ ودخل
بها وسلمها ثم زنى فهو محصن ص ويمكن ان يخرج ذلك على اصل يحيى عليه السلام
والمخالف فيه ح وص على ما بيناه قوله صلى الله عليه لا يحل
دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان او قتل
نفس بغير حق والاحصان في اللغة المنع ومنه قرى محصنة لتحصنكم من
باسكم وفي الشرع اربعة اشيا الحرية والزوجية والاسلام
والعفة دليل الحرية قوله تعالى والذين يرمون المحصنات اراد المسلمات
الحراير ودليل الزوجية قوله والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم
اراد به ذوات الازواج من المسبيات ودليل الاسلام قوله تعالى فاذا
احصن اي اسلمن وقوله والذين يرمون المحصنات اراد به المسلمات ودليل
العفة قوله تعالى محصنين غير مسافحين فاذا ثبت ان اسم الاحصان في الشرع
يفيد هذه الاشيا الاربعة فوجب من جهة الظاهر ان يكون جميعها
شرطا في الرجم لقوله او زنى بعد احصان فاما الدليل على ان الاسلام
لا يعتبر فيه على ما نذكره من بعد وبالاجماع لا يشترط العفة فبقيت الحرية
والتزويج قال م بالله وما قاله يحيى عليه السلام فان نكحها نكاحا
فاسدا لم يكن محصنا المراد به ان كان فساده من طريق الاجتهاد ان يكون

نحو

قد تزوج بذمية او من كان وطيه لها لا يستند الى عقد فاسد او صحيح
قال وانا استبعد ان اقول في رجل تزوج بامراة بلا ولي ثم زنت اليه مدون
عنده مدة من الزمان انه لا يصير بها محصنا مسئلة وليس من شرطه
الاسلام وقد نص عليه الشافعي في الاحكام فقال الذمي كالمسلم في وجوب
الرجم به قال ابو يوسف ومحمد وابن ابي ليلى وعند ح ومحمد من شرطه الاسلام
قال ولا يرجم الا المسلم او المسلمة لنا قوله صلى الله عليه خذوا عني قد
جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد ونفي والثيب بالثيب جلد ورجم
ولم يشترط فيه الاسلام وعن ابن عمر انه صلى الله عليه رجم يهوديين زنيا فدل على
ان الاسلام ليس بشرط فيه ولانهم اهل ملة فجاز ان يلزمهم الرجم بالزنا
كالمسلم ولان اهل كل دين حد انكارهم رجم ثيبهم دليله المسلمون ولانه
احد موجبي الزنا فلا يكون من شرط وجوبه الاسلام كالجلد ولان زنى المحصن
موجب للقتل فوجب ان لا يكون من شرطه الاسلام كالقتل الذي يوجب
القصاص مسئلة قال محمد بن يحيى عليهما السلام من نكح في حال
الشرك ثم اسلم وزنى لم يكن محصنا ذكره في العدة في ذلك لان موضوع
انكحة اهل الشرك ليس على الصحة لانهم لا يعتبرون في صحة النكاح
ما يعتبره اهل الاسلام في صحته فلا يقع به الاحصان كما لو وطي امراة
بنكاح فاسد فانه لا يصير محصنا مسئلة وحكم الزانية في
شرايط الاحصان حكم الزاني وقد دل عليه كلامه في الاحكام ولا خلاف
فيه مسئلة فان كان الزاني عبدا او مدبرا فحده نصف حد البكر
وهو خمسون جلدة وكذلك القول في الامة والمدبرة وام الولد وهو
قول الجمهور الا اصحاب الظاهر فانه زعم ان العبد حده مائة كالحر
البكر وفصلوا بين العبد والامة والاصل في الامة قوله تعالى فان اتين

فانهم زعموا

نفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وروى زيد بن علي
عن ابيه عن جده عليه وعليهم السلام حد العبد نصف حد الحر ولم يرو عن
احد من الصحابة خلافه ولانه رق فوجب ان يكون حده نصف حد الحر كالامة
ولان الحد لا فرق فيه بين الرجال الاحرار والنسا الحرائر فوجب ان لا نفرق
فيه بين العبيد والاما والمعنى ان الحد لا يختلف بالذكورة والانوثة وعن ابن
عباس ان العبد والامة ان احصنا بالتزويج فعليهما الحد وان لم يحصنا لم يلزمهما
وهذا فلا معنى له لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وقال بعض الناس اذا احصنا لزمهما الرجم وهذا فاسد لمخالفة
الاجماع قلنا وكذا لك القول في المدبر والمدبرة وام الولد لان الرق
باق عليهم وهم مضمونون بالقيمة فصاروا كالعبد والامة مسئلة وان
كان مكاتبا فان ادى شيا من مال الكتابة يحده على حساب ما ادى
من حد الحر البكر ان كان ادى النصف من مال الكتابة يحده خمسة
وسبعون وان لم يكن قد ادى شيا يحده حد العبد وكذا لك القول
في المكاتبة وقد مر في كتاب العتق وقد ذكرنا معنى قولنا ان
المكاتب يعتق بقدر ما ادى انه يجري عليه حكم الحر بقدر ما ادى
في احكام مخصوصة لا انه يعتق على الحقيقة ما لم يود جميع مال
الكتابة والاصل فيه ما روى محمد بن منصور باسناده عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا اصاب المكاتب ميراثا او حدا
فانه يرث على قدر ما عتق منه ويقام عليه الحد على قدر ما عتق منه
وما روى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام انه
جلد عبدا عتق نصفه خمسة وسبعين جلدة نصف حد الحر ونصف حد
العبد محمول عندنا على المكاتب الذي ادى نصف المال فان ادا ان

لم يؤد تشاغلنا بحده حد المملوك لانه يجمع عليه ويجرد عقدا لكنا به لا نغير
حكم الحد مسئلة فان كان الزاني مريضا فان كان محصنا اجلد ورجم
وان كان بكرا انتظر الامام برؤه وان راى الامام ان يجمع عشرة اسواط
ويضربه بها دفعة عشر ضربات فعل اذا كان يحتمل ذلك وكذا الكلام في
الزانية وما قلناه ان كان محصنا رجم هو قول ح وص وش ولا نعرف فيه
خلافا وذلك لان المحصن مقصود بالقتل رجما فلا فرق بين ان يكون صحيحا او مريضا
لانه ليس في رجمه مريضا اكثر من انه يؤدي الى قتله وهو المقصود بحده قال السيد
ط وحكي عن بعض اصحاب ش انه ان كان يرجم باقراره وكان مريضا ينتظر به الى
البرء فلعله يرجع عن اقراره اذا اخذته الحجارة وهذا بعيد لان هذا لو وجب
لوجب فيمن يرجم بالشهود ولان الرجوع منه يجوز ولو وجد ذلك في المريض لوجب
في الصحيح ما قلناه انه ان كان بكرا انتظر برؤه وهو قول اصحاب ح
وش والاصل فيه خبر علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه بعث
الى جارية زنت ليقيم عليها الحد فاذا بها دم يسيل لا ينقطع وروي فوجدها
لم يجف دمها فرجع وعرف النبي صلى الله عليه فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم
اقم عليها الحد فصار هذا اصلا في ان البكر المريض اذا زنى انتظر برؤه لان
الواجب هو اقامة الحد عليه الذي هو الجلد فقط فاذا خيف ان يتلف من
الجلد او لحقه ضرر زائد فيكون معاقبا باكثر ما يستحقه فاما جمع
الاسواط فتحصيل المذهب فيه ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما انه
ان لم يرج برؤه بان يكون مرضا لا يسلم منه في اغلب الاحوال كالسل
وخيف موته ولما يقم عليه الحد فللامام ان يفعل ذلك وهو قول
اصحاب ش الا انهم ذكروا انه يجمع ما به شمراخ فيضرب بها ضربة
واحدة قال السيد ط وهذا قول الهادي عليه السلام ايضا فانه

قال في الاحكام يجمع عشرة اسواط فيضرب بها عشر مرات ان احتمل ذلك
ثم قال ذكر ان النبي صلى الله عليه اتي برجل مريض اصيفر قد خرجت عروق
بطنه فدرى فدعا صلى الله عليه بعثكول فيه مايه شمراخ فضربه به ضربة
واحدة فبان من امره ان للامام ان يفعل من احد الامرين ما اغلب في ظنه
انه ادعى الى سلامته مع اقامته وروي عن بعض اصحاب النبي صلى الله
عليه انه اعترف بالزنى فامر ان يضرب باثكال النخل وروي باثكول
النخل قال مالك لا معنى لجمع الخشبات وما ذكرناه تفسير قوله مسلة
ولا يقام الحد على الزاني البكر في زمان شديد الحر ولا شديد البرد
اذا خيف عليه اذا جلد فيه على اصل يحيى عليه السلم لنصه على انتظار برء
المريض لئلا يزداد الضرر وذلك موجود في زمان الحر والبرد
ذكره الاخوان وهو قول اصحاب ش ووجهه ان المقصود جلده
لا قتله فلا يجوز ان يضرب في زمان يودي ضربه الى قتله واما المرجوم
فالمقصود قتله فلا يراعى فيه ذلك ولا خلاف ان الرجل والمراة
في ذلك سوا لان العلة فيهما واحدة مسلة واذا زنت امراة وجب
على الامام ان يستبرئ رحمها وينظر الحامل هي ام غير حامل فان لم تكن
حاملا جلدها وان كانت حاملا انتظر بها حتى تضع ما في بطنها فاذا وضعت
فان كانت بكرا جلدها وان كانت محصنا انتظر بها ان ترضع ولدها وان
يستغني عنها ولدها الا ان يكون للولد من يكفله ط ولا خلاف فيه وذكر
اصحاب ش انها اذا وضعت فلا بد من ان يؤخر رجمها قدر ما ترضع الصبي
اللبا لانه اذا لم ترضعه تلف الصبي ثم ينظر فان كان للصبي من يكفله
رجمت وان لم يكن اخر رجمها حتى تفطمه ط وهذا صحيح على اصلنا لنص
يحيى عليه السلم فيمن بلع حيوانا واستثنى ما في بطنه والاصل فيه قصة

الغامدية انها لما اعترفت بالزنى امر النبي صلى الله عليه بردها الى ان
تضع ما في بطنها ثم جاءت فردها الى ان يكفل ولدها وعن علي عليه السلام
مثله في شراحة الهمدانية حين اعترفت عنده بالزنى انه ردها حتى وضعته
فلما جاءت بعد ما وضع ردها وقال اكفليه فقال رجل يا امير المومنين انا اكفل
ولدها فتغير وجه امير المومنين عليه السلام وظهرت فيه الكراهة لذلك
فقال الرجل اما اذ كرهت فلا فقال بعد ان بذلت ذلك من نفسك لا
تكفله اباها ورجمها وروي ان عمر كان امر برجم امراة زنت وهي
حبلى ولم يكن علم بذلك فقال له علي عليه السلام هذا سلطانك عليها
فما سلطانك على ما في بطنها فترك عمر رجمها فقال لولا علي لهلك عمر
وقال لا ابقاني الله لمعضلة لا ارى فيها ابن ابي طالب وروي ان
معاذا قال له ذلك فقال لولا معاذ لهلك عمر فصار كالاجماع اذ لا
مخالف له فيه من الصحابة مسئله والزنى الذي يجب به الحد هو
الايلاج في قبل او دبر لحصول المذهب فيما يوجب حد الزنى على مقتضى نص النبي
عليه السلام ان يكون من الرجل في الفرج مثل المرود في المكحلة وهو
قول س و ح والاصل فيه ما روي ان ماعز بن مالك الاسلمي
لما جاء واعترف بالزنى فقال له رسول الله صلى الله عليه بعد ان اقر
اربع مرات اتعرف الزنى قال نعم قال فما هو قال ان ياتي الرجل امراة
حراما كما ياتي امراته حلالا قال مثل المرود في المكحلة قال نعم
فلما استكشف كذلك رجمه شانه شرط وبه تعلق عمر في ترك
رجم المغيرة بن شعبة وقد شهد عليه ثلاثة بالزنى وبقي زياد فقال
عمر ارى وجها ما رجلا ارجو الا يفضح الله على لسانه رجلا
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه قال رايت استا تنبو ونفسا

بعلو

يعلو ورجلين على عنقه كأذني الحمار ولا اشهد بما وراء ذلك فقال عمر
الله اكبر وترك رجمه وحدّ الثلاثة وهم ابو بكره ونافع وشبل ابن
معبد وما ذهبنا اليه من انه لا فصل بين الايلاج في دبر او قبل قول
الناصر عليه السلام وابي يوسف ومحمد وش وعند ح الايلاج في الدبر
يوجب التعزير فقط **لنا** قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولم
يفصل بين ان يكون الرمي من قبل او دبر والظاهر يتناول الفعلين فان من يقول
زنى فلان واتى بفاحشة ثم فسر ذلك باحدهما كان صحيحا لغة بل اذا فسره
بالدبر كان اكد في الرمي بالفاحشة واذا ثبت هذا صح ان يكون قاذفا به
وكل من ثبت قاذفا به اوجب الحد في المقذوف اذا صح منه الفعل ولانه
وطي في الفرج له حرمه ويتعلق به الغسل فوجب ان يتعلق به وجوب الحد
كالوطي في القبل ولانه فرج مشتهى فاشبه القبل ولان العقوبات تتفاضل بتفاضل
الاجرام فما كان من الجرم اعظم كانت عقوبته اغلظ كاللمس والقبلة والوطي
في الاجنبية ووجدنا اتيان المراة في دبرها اعظم لانه لا يستباح بحال
فكان ايجاب الحد به اولى **مسئله** وحكم اتيان الذكر في الدبر حكم
اتيان المراة في القبل والدبر وهو مذهب القسم عليه السلام على
ما حكاه السيد ط واليه ذهب م بالله وابو يوسف ومحمد وش
في احد قوليه والذي حكاه السيد م بالله من مذهب القسم انه يقتل
بكرا كان او ثيبا وهو قول الناصر عليه السلام ومالك وش في قوله الاخر
وعند ح يعزر ولا يحد **لنا** ان الصحابة قد اجمعت على قتل فاعله وانما اختلفوا
في كيفية القتل وفي ايجابه في حال دون حال وروى محمد بن المنكدر
وصفوان بن سليم ان خالد بن الوليد كتب الى ابي بكر انه وجد في بعض
ضواحي العرب رجلا ينكح كما ينكح المراة فذكر ابو بكر لاصحاب رسول

الله عليه و استشارهم فيه وكان اشدهم فيه قولا علي عليه السلم وقال هذا ذنب لم يعص الله به امة من الامم الا امة واحده وقد علمتم ما صنع الله بهم واتفقوا على انه يحرق فامر ابوبكر باحراقه وعن علي عليه السلم انه يلقى عليه حايط ومثله عن عثمن ولا مخالف لهم فكان كالاجماع في كونه حجة وعن ابن عباس انه يلقى من اعلى بناء في قريه وروي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه اقتلوا الفاعل والمفعول به فاذا ثبت القتل على الجملة سقط القول بالتعزير بواحدة على ما ذهب اليه ح فان قيل الاحراق ليس بواجب قيل اذا اتفقوا على القتل كفانا في الاحتجاج واما الاحراق فلا يمتنع ان يكون تغليظا بعد القتل زياده في الزجر عن هذا الفعل كما لا نصلي عندنا على الفاسق ولا يغسل وقيل للامام اذا راى تغليظ الحد فله ذلك لضرب من المصلحة كما احرق ابوبكر الفجاة لما ارتد وكان يقطع الطريق وان لم يجب احراق المرتد والوجه في ان حكمه حكم الزنى قوله تعلى واللاتي ياتين الفاحشه من نسايكم الى قوله واللذان ياتيانها منكم فاذوهما ثم قال صلى الله عليه وآله على ان حكم هذه الفاحشة منسوخ بالحد حذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الخبر فكانه صلى الله عليه قال حد هذه الفاحشه اذا كان بكرا الجلد وان كان محصنا الرجم وهذا الفعل يتناوله اسم الفاحشة في غير موضع من القران نحو قوله اتاتون الفاحشه وروى ابو موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه اذا اتى رجل رجلا فهما زانيان واذا اتت المراة المراه فهما زانيتان وروى عن علي عليه السلم انه قال في الذكرين ينكح احدهما صاحبه ان حدهما حد الزاني ان كانا احصنا رجما وان كانا لم يحصنا جلدا وعن البراء بن شبرمه عن علي عليه السلم انه قال اللوطي بمنزلة الزاني وهو اعظمهما جرما وكان القتل على المحصن متفقا عليه معلوما من جهتهم فاخذنا به وفي البكر غير

في النزح الكمه يسمزه
معلوم

معلوم ولان عليا قد صح بان حد البكر الجلد وما روى عنه وعن غيره من القتل
محتملا لانه حكاية فعل ويجوز ان يكون قد ثبت عندهما احصانهم ولانه ايلاج
في فرج فوجب ان يختلف فيه حكم البكر والثيب دليله الايلاج في فرج المراة ولان
الاعتبار في الحد بالواطي دون الموطوءة بدليل ان محصنا لو زنى ببكر لكان حده
الرجم وان كان حدها الجلد وكذلك الحر ان وطى امة كمل حده وان نقص حدها
فوجب ان لا يختلف بان يكون الموطوء ذكرا او انثى فيما يستحقه من الحد فاذا جلد البكر
بوطي الانثى فكذلك بوطي الذكر قال السيد م بالله فاما ما ذهب اليه القسم
عليه السلم من ايجاب الرجم على كل حال فلا وجه له لما بينا من اختلاف الصحابة
فيه يعني في غير المحصن مسئله قال القاسم عليه السلم في النيروسي من اتى البهيمه
يحكم حكم من اتى الرجل قال م ط ولا نص ليحيى عليه السلم فيه والشرط
حمله على انه يجلد ان كان بكرا او يرجم ان كان محصنا كما حكاه في مذهبه
في الذكرين اذا اتى احدهما صاحبه وهو احد اقوال ش والقول الثاني
للش انه يرجم بكرا كان او ثيبا وعلى هذا حمل م بالله كلام القسم
عليه السلم والقول الثالث للش انه يعزر وهو قول محمد بن يحيى عليهما السلام
و م بالله قدس الله روحه وح و ض ومالك للاول ما روى ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه انه قال من وجد على بهيمه فاقتلوه مع البهيمه قيل لابن عباس ما شان
البهيمه قال اراها يقال هذه وهذه وقد فعل بها ما فعل فدل ظاهر الخبر
على وجوب قتل كل من يفعل هذا الفعل وخصصنا البكر بدليل القياس وهو انه
ايلاج في فرج فوجب ان يختلف حكم البكر والثيب فيه كالايلاج في فرج المراه وجه
قول الثاني ظاهر الخبر فانه يقتضي وجوب قتله فاذا ثبت وجوب القتل فالرجم
اولى لانه من جنس الزنى وجه القول الثالث وهو ان الحد انما يجب في الايلاج
في فرج يستحق به كمال اللذه في اغلب العرف والعاده والايلاج في البهيمه لا يستحق

فيه ذلك لان النفس تعاف ذلك في اغلب العادة فاشبه الايتان في غير الفرج ولان
فرج البهيمة لا حرمة له فلا يجب الحد بالايتان فيه كالايتان في غير الفرج ولان
الوطي فيه لا يوجب المهر بحال فاشبه ما دون الفرج فاما قتل البهيمة فعند اصحاب ش
اذا قلنا لا يؤكل لحمها يضمن الواطي قيمتها قال السيد ط وعند القسم ويحيى عليهما
السلام لا يجوز اكل لحم الفرس وعلى ما روي عن القسم في هذه المسألة اذا قتلت البهيمة
فقيمتها على الواطي قال م بالله من اتى بقرة الغير ثم اشتبهت عليه البقرة فلا شي
عليه مسألة ومن تزوج بامراة لا تحل له نكاحها ووطيها عالما بالتحريم لزمه الحد نص على
ان من وطي من تحرم عليه وطيها مع العلم بالتحريم لزمه الحد واليه ذهب م بالله
وهو قول ابي يوسف ومحمد ومالك وش قال ح والثوري لا حد عليه ويعزر لنا
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله صلى الله عليه
خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا اشارة الى قول الله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم
فكانه صلى الله عليه قال الواجب ان تقام الحد على من اتى الفاحشة وهو الجلد
اذا كان بكرا والجلد والرجم اذا كان محصنا ولا شبهة في ان وطي الام فاحشة
مع العلم بالتحريم ولانه وطي محرم على الاطلاق في غير ملك يمين مختلف فيه مع
العلم بالتحريم فوجب ان يلزمه الحد دليله اذا لم يعقد عليها ولا يلزم وطي
الحايض والمحرمة لانهما لا يحرمان مطلقا ولا يلزم جارية مشتركة لانها في
ملك يمين ولا وطي الاب جارية ابنه لانها ملك يمين ولا يلزم المتعة لان فيها
خلافا ولا يلزم الانكحة الفاسدة نحو النكاح بغير ولي وشهود لان في جميعها
خلافا ولا يلزم عبد ش وح بغير اذن سيده لانه غير محرم على الاطلاق
لانه لو اجازه سيده لا يحرم ولا يلزم نكاح المجوسي امه لانه لا يعلم تحريمه
بل يستحسنه (تستبيحه) او تقول وطي في غير ملك محرم بدواعيه غير مختلف في تحريمه فاذا تعمد

العلم

العلم بحرمته لزمه الحد لما ذكرنا **مسئلة** ومن وطي المستاجرة زنى
فعلى الواطي الحد وكذلك المستعارة **قال ط** ولا خلاف انه اذا
استعارها او استاجرها للخبز او للطبخ ثم وطيها لزمه الحد وانما الخلاف
اذا استاجرها للوطي فعندنا تلزمه الحد وهو قول ابي يوسف ومحمد س وعند
ح لا حد عليهما **لنا** ان هذا يودي الى ان لا يجب الحد في الزنى لان اكثرها
تكون على هذا الوجه ولان هذا عقد لا يتعلق به اباحة الوطي بوجه فوجب الا
يكون شبهة في درء الحد كوطي المستاجرة للخبز والطبخ ولانه وطي في غير
ملك محرم لجميع دواعيه مجمع على تحريمه واقع مع العلم بالتحريم فصار كما
لو وطيها من غير عقد ولان مسقط الحد عن وطي المحرم اما شبهة في العقد او في
المعقود عليه او في الفعل كالنكاح الفاسد او الحايض او المحرم او ان لا نعلم
تحريمه فاذا انتفت الشبهة عن هذه الوجوه وجب الحد كما لو لم تقل استاجرتك ولا
تلزم المرهونة لان هناك شبهة في المعقود عليه من حيث كانت في ضمانه **مسئلة**
واذا زنى بذات رحم محرم او زنى ذمي بمسلمة لا يعتبر الحد وللامام ان يودبه
بما يراه تاديبا زايدا اولا خلاف ان الحد لا يعتبر بالزنى في ذوات محرم وامثال
التاديب فلانه اضاف الى جنايته زيادة وهي هتك حرمة الرحم التي عظمها الله
بقوله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام فللامام ما يرى من جنس التعزير من حبس
او نفي او تنكيل لان عليا عليه السلام وعثمن نفيا بعض من حداه وقد دللنا على
ان النفي لا يجب وروي ان عليا عليه السلام اتي برجل سكران من الخمر
في شهر رمضان فتركه حتى صحي ثم ضربه ثمانين ثم امر به الى السجن ثم اخرجه
من الغد فضربه عشرين قال ثمانون للخمر وعشرون لجراتك على الله تعالى في
رمضان فاما الذمي اذا زنى بمسلمة فما ذهبنا اليه هو قول ح وعند س
انه يكون ناقضا للعهد فيقتل وهو الظاهر من مذهب الناصر عليه السلام

وكذلك اذا وطيها بامر النكاح **لنا** وهو ان نقض العقد لا يثبت الا
بدليل شرعي ولا دليل عليه ولانه زنى فلا يستحق الا حد الزنى كالمسلم
وكما لو زنى بذمية واما وجه التاديب فلانه هتك حرمة الاسلام المعظمة
واستخف بها فيعزر كمن هتك حرمة الرحم واستخف بها قال م بالله
فائدة
فاما ما روى عن علي عليه السلم اذا زنى الذمي بمسلمة قتلناه لم يثبت ذلك عندنا
عنه لان زيدا روى عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم من شتم نبينا قتلناه ثم
قال ومن زنى من الذميين بمسلمة قتلناه فاحتمل ان يكون ذلك قولا زايدا ادرجه
في الكلام فلم يثبت عن علي عليه السلم قال م بالله فان كان الحد المستحق
هو الرجم قدم التعزير عليه لئلا يفوت بتقدم الرجم **مسئلة** فان زنى
رجل بجارية مرهونة عنده وادعى الجهل بالتحريم لم يلزمه الحد وحكى ذلك عن
ح وكان ابو بكر يقول الصحيح انه يحد وحكى عن ش انه يحد والذي حكاه
الطحاوي عنه انه اذا وطيها حد وان كان رب الجارية اذن له في ذلك وكان
جاهلا درى الحد عنه ويؤدب هو والسيد بالاذن **لنا** قوله صلى الله
عليه ادرؤوا الحدود بالشبهات وفي المرهونة شبهة لانه حازها
بحقه على وجه هو اولى بامساكها من صاحبها وهي مضمونة عليه فجاز
ان يشبهه بجارية بين شريكين ولانها محبوسة في يده لاستيفاء الدين
فاشبه البايع اذا وطي الجارية المبيعة قبل التسليم فان قيل ان
البايع لو وطيها مع العلم بالتحريم لم يحد بخلاف هذه قيل له هذا يدل
على قوة الاصل وان لم يحد البايع في الحالين فالمرهونة مثل المبيعة
من الوجه الذي ذكرناه فاولى الا يحد ولا يلزم المستاجرة والمستعارة
لان هذه الشبهة زايلة ولا حق للمرتهن في رقبتها وحقه في
منافعها وهي غير مضمونة عليه **مسئلة** فان وطي جارية امراته

وادعى الجهل بالتحريم لزمه الحد ولم يقبل منه ذلك على قياس قول علي
عليه السلام لانه قال اسقطنا الحد عن واطي المرهونة لانها في ضمانه
ويضمن فمن قال لغيره احللت لك فرج جاريتي انه ان لم يعلم يحد بذلك لم يحد وان
علم حد وسط واصله ان الواطي المحرم انما سقط فيه الحد اذا ادعى الجهل
بالتحريم اذا اوجد من جنسه ومثله ما يكون مباحا فيشتبه عليه بالمباح واذا
انتفى ذلك لم يسقط الحد وجارية الزوجة لا شبهة في تحريم وطيها ودونه
قال زفر ومالك فالح وس اذا قال ظننت انها تحل لي فلا يحد وان قال
علمت انها حرام حد **لنا** ما روي عن علي عليه السلام انه قال لا اوتى برجل
وقع على جارية امراته الا رجمته وروي عن عمر انه جلده مائة وروي عنه
الرجم بالحجارة ومطا روي عن علي عليه السلام انه اتي برجل وقع على جارية
امراته فقال له عليه السلام ما حملك على ما صنعت قال هي وما لها لي فدرا عنه
الحد فانه محمول على ان تكون المراة قد صدقته على ذلك وقالت قد اذنت لك
وطيها والتصرف في مالي فانها اذا قالت ولم يعلم الزوج تحريمه درئ عنه الحد
ليكون جمعا بين الخبرين **فصل** قال الشيخ على اصل يحيى عليه السلام ان
وطي امراة قد طلقها ثلاثا وهي في عدة منه عالما بالتحريم حد وان لم يعلم
لم يلزمه الحد وذلك لانها محبوسة على الازواج بحقه فاذا ادعى
الجهل بتحريم وطيها صار ذلك شبهة في درء الحد كمن وطي المرهونة عنده **مسئلة**
ولا يجب حد الزنى على امراة ولا على رجل الا بعد الاقرار او شهادة شهود عليه
بفعله ولا خلاف انه لا يجب الا بوجود هذين المعنيين اما الاقرار واما الشهادة
قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقال النبي
صلى الله عليه اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت بالزنى فارجمها **مسئلة** ولا يجب
الحد بالاقرار حتى يقر اربع مرات ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ولا يجب الا بعد

أن يسأل عن تفسير الزنا بالايلاج ممن لا يحل له وطيها ما قلناه في عدد
الاقرار انه اربع مرات هو قول ح و ص وابن حي قال مالك و س اذا
اقر مرة واحدة يحد **لنا** خبر زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه وعليهم السلام
ان رجلا من أسلم جا الى النبي صلى الله عليه فشهد على نفسه بالزنى فرده النبي
صلى الله عليه اربع مرات فلما جاء في الخامسة قال له النبي صلى الله عليه اتدري
ما الزنا قال نعم اتيتها حراما حتى غاب مني في ذاك منها كما يغيب الميل في المكحلة
والرشا في البير فامر رسول الله صلى الله عليه برجمه فرجم وروى سعيد بن جبير
عن ابن عباس قال جا ماعز الى النبي صلى الله عليه فاعترف بالزنى مرتين فطرده ثم
جا فاعترف بالزنى مرتين فقال النبي عليه السلام شهدت على نفسك اربع مرات اذهبوا به
فارجموه وهي قصة مروية من طرق بالفاظ في كلها انه رده حتى اقر اربع مرات
وفيه دليل من وجهين احدهما انه لو كفى المرة الواحدة لم يوخره مع قوله لا ينبغي لوالي
قوم ان يوتى له بحد الا اقامه والثاني انه قال لان تم الاقرار اربعا فارجموه
فعلل الحكم الذي هو الرجم بتكامل الاقرار اربعا وروي ان ابا بكر قال
لماعز وقد اقر ثلاث مرات ان اعترفت الرابعة رجمك رسول الله صلى الله عليه فدل
على ان العدد كان معلوما عندهم اعتباره من جهة الشرع ولما روي ان عليا
عليه السلام رجم امراة بالزنى بعد ان ردها حتى اقرت اربعا ولا يحفظ
خلافه فكان كالاجماع وذلك ولانه قول تثبت به الحد فيجب ان يعتبر فيه العدد
دليله الشهادة او نقول احد الحجتين في وجوب الرجم فشابه الشهادة
وما قلناه من وجوب استفسار الزنى هو قول ح و س ولا نعرف
فيه خلافا وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه استفسر ماعزا وشدد
فيه حتى ذكر ما ذكره على ما في الخبر وما قلناه ان حكم العبد حكم الحر
في ذلك هو قول ح وصاحبيه و س ومالك وابن حي وعن زفر

وعمرو بن دينار اقراره بذلك غير مقبول على مولاه اذا كذبه فيه لنا ما
روي عن علي عليه السلام ان عبدا اقر عنده بالسرقة مرتين فقطعه وان
عبدا اقر عنده بالزنا فردده اربع مرات ثم جلده خمسين وعن عائشة
مثله في قطعه بالاقرار بالسرقة ولم يرو خلافه عن غيرهما من الصحابة ع

فصل قال السيد ط وذكر اصحابنا ان من شرط الاقرار بالزنى ان
يقع اربع مرات في اربعة مجالس متفرقة حتى يجب الحد ويمكن ان يقال ان
قول الهادي عليه السلام اذا اقر اعرض عنه الامام فان عاد ثانيا زجره زجرة
سهلة يدل عليه لانه شرط العدد وهو قول ح وص وفي الوافي ان
من شرط الاقرار بالزنى ان يقع اربع مرات عند الامام في مجالس مختلفة
واياما متفرقة وعن الحسن بن صالح لا يحد حتى يقر اربع مرات وان لم
يكن في مجالس مختلفة او متفرقة وعليه دل كلام م بالله لانه ذكر
وما روي عن علي عليه السلام انه رجم المراة التي اقرت اربع مرات بالزنى يدل
على انه لم يعتبر عدد المجالس والاصل فيه ما روي في خبر ماعز انه صلى الله عليه
رده ثلث دفعات لانه اقرب الى اسقاط الحد ودريه والتوصل الى
دريه بما امكن مندوب اليه ولهذا كان تلقين المقر بالزنى ما لو لقنه سقط
عنه الحد

مسئلة واذا كان ثبوته من جهة الشهادة وجب ان يكون
الشهود اربعة ولا يصح الشهادة به حتى يشهدوا انهم راوه يزني وشاهدوا
الايلاج في وقت واحد ومكان واحد فان شهدوا بانه جامعها او باضعها
ولم يذكروا الزنى ولم يعتبروه بما ذكرنا لم يصح شهادتهم نص على اعتبار
العدد في الاحكام وعلى اعتبار المكان في المنتخب اما اعتبار عدد الشهود
بان يكونوا اربعة مما لا خلاف فيه لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ودل
على ان الزنى لا يثبت الا بشهادة اربعة وقال تعالى فاستشهدوا عليهن

اربعة منكم والمنسوخ من الآية هو الامساك في البيوت فاما الشهاده لم ينسخ بالاجماع ولا خلاف في اعتبار ذكر الايلاج في الشهاده والاصل فيه سؤال رسول الله صلى الله عليه ماعزا عن معنى الزنى حتى ذكر انه كان منه مثل ادخال المرود في المكحلة فاذا ثبت ذلك في الاقرار ثبت في الشهاده لان الحد بهما يثبت ويدل عليه ايضا درء عمر الحد عن المغيرة ابن شعبه حين لم يفسر زياد لكذا ذكرنا فسرا للثلاثه واجمعوا على اتفاق الشهود على مكان واحد ووقت واحد الا في وجه نستذكره والاصل فيه وهو ان الزنى فعل واحد فيحد الزنا وله شهاده اربعة فاذا اختلفوا في الوقت والمكان لم تكن شهاده الاربعة متنا وله لزنى واحد لان الافعال تتغاير بتغاير الازمنة والامكنة فتكون شهاده كل منهم بغير ما شهد به صاحبه قال ح واذا اختلف الشهود في زوايا البيت تقبل شهادتهم استحسانا وهو قول صاحبيه وعند زفر وس لا تقبل شهادتهم وهو مذهبنا لنا ما قدمنا ان الافعال في الاماكن متغايرة فالفعلان لو اوقعا في زاويتين متغايران كتغايرهما في السنن وخرج اصحابه على البيت الصغير المتقارب زواياه دون الواسع المتباعد الاطراف بتقدير بعض الشهود عندا لرويه انه الى هذه الزاوية اقرب وبعضهم انه الى تلك الزاوية اقرب والحركة تفضي به من زاويه الى زاويه وهذا لا يصح لانه لا يمتنع ان تكون الشهاده غير متحققة في شاو لفعل واحد وانما فيه ان يكون شبهه تدرا الحد بها مسئله ولا يحد الشهود اذا اختلفوا في المكان كما لا يحد المشهود عليه وذلك لان تكامل عدد الشهود مع اتفاقهم على صفه الزنا يصير شبهة في درا الحد عنهم خرجوا من ان يكونوا قذفة ولا يلزم عليه اذا لم يشهد بعضهم بمعاينة الايلاج لان هذا يمنع من وقوع الشهادة على الزنى لان شهاده

الثلاثه

الثلاثة لا تكون شهادة فيصيرون قذفة ولا كذلك إذا اختلفوا في المكان لأن
الأربعة قد شهدوا بالزنا. مسألة وشهود الزنا متى حضروا الشهادة متفرقين
أو مجتمعين جازت شهادتهم على أصل يحيى عليه السلام م ط لأن إطلاقه في
الأحكام أن الأربعة إذا شهدوا بالزنا سأل عنهم وعن عدالتهم من دون أن
يشترط اجتماعهم على الشهادة يدل على أنه لا يعتبر ذلك لأنه لو كان
يعتبره لذكره كما ذكر سائر ما يعتبره من تعرف أحوالهم وبه قال ش
والبتي وقال ح ط إذا حضروا متفرقين كانوا قذفة ويحدون وهو قول
مالك والأوزاعي ويحيى ولنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية
وقوله فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولم يفصل بين الافتراق والاجتماع
ولأن الحد حق يثبت بشهادة الشهود إذا اجتمعوا كذلك يجب أن يثبت وإن
تفرقوا كالشهادة على القذف والقصاص وسائر الحقوق ولأنهم شهود
لو تكامل عددهم في مجلس واحد صحت شهادتهم فإذا تكاملوا في مجالس
صحت شهادتهم ووجب الحكم بها دليله الشاهد والمرأتان في المال
ولأنه صفة في تأدية الشهادة لا تعتبر في الشهادة على القتل فلا تعتبر في الشهادة
على الزنا كالولاء ولأن التفرق في المعدود لا يبطل حكم العدد دليله
النصاب المفترق ولأن ألفاظ الشهود إذا اتفقت وهم من أهل الشهادة
فيما شهدوا به وجب أن تقبل شهادتهم كما إذا شهدوا مجتمعين في مجلس
واحد فإن قيل إذا شهد فإنه يجب ألا يحد لجواز حضور الرابع
قيل إنما ينتظر بأمارة ولا يجب الانتظار من دونها. مسألة ولا
فرق بين أن يكون المشهود عليه حرا وعبدا أو تكون الشهادة على إتيان
الذكر والأنثى أو إتيان المرأة في قبلها أو دبرها على أصل يحيى عليه
السلام لإطلاقه أنه لا بد من أربعة ولم يفصل بين الحر والعبد وقوله في

فح في الموضع الذي

المنتخب من فجر بامراة واختلف الشهود من حيث فجر بها لا تحد فدل على انه

لا يفصل بين اتيانها في قبلها او دبرها عنده وهما يجوز عنده لقوله في الاحكام

اتيانها في دبرها كاتيانها في قبلها وحكم الاناث والذكور عنده واحد ما

قلناه في العبد لا خلاف فيه وما قلناه من اتيان المراة في دبرها واتيان الذكران

هو قول س والاصل فيه قوله تعلى واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا

عليهن اربعة منكم ثم قال واللذان ياتيانها منكم اي الفاحشة فكانه قال

استشهدوا على اتيان الفاحشة اربعة وفي الدبر فاحشة لقوله تعلى اتاتون الفاحشة

فثبت ان الشهادة عليها يجب ان يكون اربعة ولانا قد بينا ان من حكم هذا

الوطي الجلد تارة والرجم اخرى مع الجلد عندنا فوجب كون الشهود اربعة

كالزنى في القتل مسله واذا قامت الشهادة على الزنى وجب على الامام ان

يسال عن عدالة الشهود واسلامهم وصحة عقولهم وابصارهم وان يسال

هل بين الشهود وبين المشهود عليه عداوة ثم يسال عن المشهود عليه هل هو حر

او مملوك محصن او غير محصن فاذا بان له جميع ذلك قام عليه حد مثله واما

يسال عن اسلامهم لان من ليس بمسلم لا تقبل شهادته على المسلمين في شي من

الاحكام ففي الزنى اولى واما يسال عن عدالتهم لان العدالة عندنا

شرط في الشهود اذا شهدوا في سائر الحقوق فالزنى اولى بذلك واما يسال

عن صحة عقولهم لان شهادة من ليس بعاقل لا تصح ويسال عن صحة ابصارهم

لان معاينة الايلاج شرط في صحة الشهادة على الزنى ومن شان نظره

ربما خفي عليه الحقيقة واما يسال عن وجود العداوة بينهم وبين المشهود

عليه لان العداوة شبهه يدرا بها الحدود لقوله ادراوا الحدود

بالشبهات على انا قد بينا ان شهادة العدو على عدوه لا تقبل على ما

ذكره ع في شي من الحقوق وفي الزنى اولى فلما وجب ان يسال

علي

عن حال المشهود عليه في الحرية والرق وصحة العقل والجنون والبكارة وذلك
لان الحد يختلف بالرق والحرية والاحصان والبكارة فيبحث عنها ليقيمه
بشروطه **مسئلة** ويسأل الامام شاهدي الاحصان عن معنى الاحصان
وذلك لانه لفظ محتمل ولا تصح الشهادة بلفظ الاجمال فلا بد من
ازالة الاحتمال **مسئلة** ويثبت الاحصان والحرية بشهادة رجلين وهذا
مما لا خلاف فيه وذلك لان الشهادة على الاحصان ليست بشهادة على الزنى
فجاز فيه شهادة رجلين كسائر الاشياء غير الزنا **مسئلة** وكذلك يثبت
بشهادة رجل وامرأتين وهو قول ح وعند مالك وش لا يثبت الا بشهادة رجلين
وقد مر في الشهادات من ان شهادة رجل وامرأتين تقوم مقام شهادة رجلين
في كل ما تقبل فيه شهادتهما **مسئلة** ولو شهد رجلان على رجل بانه زنى وشهد
عليه اخران بانه اقر بالزنى كانت الشهادة باطلة على اصل يحيى عليه السلم
لنصه على ان الشهادة بالزنى لا تصح الا باربعة وذلك لان الشهادة لم
تتكامل بوقوع الزنى في واحد من الوجهين **مسئلة** ومن اقر بالزنى
اربع مرات ثم رجع عن اقراره قبل رجوعه ودرئ عنه الحد رجلا
كان او امرأة نص على صحته في المنتخب وعلى معناه في الاحكام وتحصيل
المذهب فيه انه لا فصل بين الاقرار بالزنى او شرب الخمر او بالسرقة في انه
يقبل الرجوع عنه الا ان في السرقة يسقط عنه القطع دون الضمان
وهو قول ح وص والثوري وابن حي وروي ذلك عن ابن ابي ليلى
ومالك وروي عنهما انه لا يسقط ولا يقبل رجوعه وهو قول الحسن
والبتي واصحاب الظاهر **لنا** ما روي انه صلى الله عليه قال لماعز
بعد ان اقر اربع مرات لعلك لمست لعلك قبلت لعلك نظرت وكان صلى
الله عليه يلقنه بعد ثبوت الحد باقراره ما لو يلقنه لكان الحد يسقط

وروي انه حين اخذته الحجارة هرب فرمي حتى قتل وروي انه قال ردوني الى رسول الله صلى الله عليه فقال صلى الله عليه حين اخبروه بذلك هلا تركتموه وروي هلا رددتموه قال هذا على انه لو رجع لقبل رجوعه ولان هذا القول قد روي عن علي وعمر وابي بكر وبن مسعود ولا مخالف لهم في الصحابه فوجب ان يجري مجرى الاجماع في كونه حجه ولانه لزمه بقوله فيما هو حق لله تعالى فاذا رجع عنه وجب ان يقبل رجوعه كما اذا رجع عن الرده

فصل قال الشيخ ط والاخرس اذا اشار بما يفيد الاقرار بالزنى وشهد عليه الشهود بذلك لم يحد على اصل يحيى عليه السلام لنصه على ان من شرط صحة الاقرار به ان يستفسر وان يعرف اذا كان امراة انها كانت مكرهة او مطاوعة وعلى انه ان كان مشهودا عليه فادعى شبهة لم يحد وهذا لا يتاتى في الاخرس والخرسا وبه قال ح قال ش ان اقر الاخرس بالزنى واقر بالقتل عمدا على وجه يوجب القصاص لم يحد للزنى ويقتص للقتل

لنا ان الاشارة من الاخرس قايمه مقام نطقه وما يقوم مقام الغير لا يجب به الحد كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي ولان الاشارة لا يعقل منها الفصل بين الوطي الحرام وبين الوطي المباح ثم لو عقل منها معنى الوطي الحرام لم يعقل وقوعه على وجه يوجب الحد وليس كل وطي حرام يوجب الحد كالوطي بشبهة على وجه الاكراه فيكون ذلك شبهة في درء الحد وقد قال صلى الله عليه ادرؤا الحدود بالشبهات قال الشيخ ط ولا يلزم عليه وجوب القصاص باقراره بان يقال لا يعقل من اشارته الفرق بين العمد والخطا لانه يمكن ان يقال

فيه انه يجوز ان يشير الى السيف والى قتله الغير على وجه يعقل منه
انه قتله به قاصدا الى قتله قال المستدرك وقد ذكر ابو بكر الرازي ان
الاخرس لا يقتص منه باقراره عندهم وانما يقتص منه عندهم بالبينة قال
ابو بكر الرازي وانما ذكر محمد ان الاخرس يقتص منه ولم يقل انه يقتص
منه باقراره والمسئلة غير منصوصة عليها عندنا ولا يبعد على مذهبنا
ما قاله ابو بكر مسئلة وشهود الزنى اذا شهد واحد منهم ونكل الثاني
او شهد اثنان ونكل الثالث او شهد ثلاثة ونكل الرابع اقيم على من شهد
حد القاذف ولم يلزم الناكل والمشهود عليه شيء وهو قول ح وص
وس في احد قوليه الشافعي على وعمر من ايجاب الحد على من شهد من
الاربعة مع نكول من لم يتم الشهادة لنكوله ولا مخالف لهما فيهم
واما المروي عن علي عليه السلام فهو ان اربعة جاوا ليشهدوا عنده
على رجل بالزنى فشهد منهم ثلاثة وقال الرابع رايتهما تحت ثوب واحد
فان كان هذا زنى فذاك فحد علي الثلاثة وعزر الرجل والمراة واما
المروي عن عمر في قصة المغيرة بن شعبة وروي ان ابا بكرة ونافعا وشبل
بن معبد وزيادا كانوا على غرفة فجاءت الريح ففتحت الباب فنظروا
فراوا في اسفل الدار المغيرة بين رجلي امراة فقالوا قد ابتلينا بهذا
فتوافقوا على ان يشهدوا عند عمر فلما خرجوا الى الصلوة واراد
المغيرة ان يتقدم جذبوه فقالوا لا ندعك تتقدم وقد راينا منك
ما راينا فقيل لهم هذا اولكم فيجب ان تكتبوا في بابه الى عمر فكتبوا
فدعاهم فشهد عنده ثلاثة منهم فلما انتهى الامر الى زياد قال له عمر
ارى وجها مباركا وروي اني لارى رجلا شابا ارجوا الا يفضح الله
على لسانك رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وروي انه قال

هذا الذي لا يشهد الا بالحق فقال رأيت استا ينبو ونفسا تعلو
ورجلاها على كتفيه كأنهما اذنا حمار ويروى انه قال رأيت منظرا
قبيحا وتاسها تحت فراش واحد ولا ادري ما كان بعد ذلك فقال عمر
الله اكبر وجلد الثلاثة فلما جلد ابا بكرة قال اشهد الف مرة انه زنى
فهم عمر بان يجلده ثانيا فقال علي عليه السلام ان كنت تريد ان تجلده
فارجم صاحبك واراد علي عليه السلام بما قاله تنبيه عمر على ان تكرير
ابي بكرة شهادته للزنى لا حكم له لانه ليس بابتدا شهادة فلا حد لانه
بمنزلة قوله انا على ما كنت فيما شهدت به فان زاد انها ان كانت شهادة
مجددة محكوما بكونها شهادة فليس بان تحده لتكريرها اولى من ان ترجم
بها صاحبك اذ قد تمت شهادة اربعة وانما قاله تقريرا لا تحقيقا ولان
عدد الشهود لم يكمل فوجب ان يحدوا كما لو كانوا فساقا ولانهم على صفة
لا تقام الحد بشهادتهم فوجب ان يكونوا قذفة كما لو لم يذكروا لفظ
الشهادة ولانه نسب محصنا الى الزنى ولم يثبت صدقه فيه فوجب ان
يلزمه الحد فيه اذا كان من اهله دليله القاذف ولانه لو لم يجب الحد
للقذف لانضمام لفظ الشهادة اليه لادى الى ان لا يجب على احد حد القذف
فان كل من يريد ان يقذف الغير يقول اشهد انه فعل كذا وهذا فاسد

مسئلة وإذا شهد اربعة على رجل بالزنى ثم رجع واحد منهم قبل
اقامة الحد وجب على الرابع حد القاذف ولم يجب على الباقين من الشهود
ولا على المشهود عليه شيء وبه قال زفر ومحمد وهو المشهور من قول
ش وعند ح وابي يوسف اذا رجع بعد ما قضي بالحد فلم يحد حتى رجع
احدهم حدوا جميعا اما وجوب الحد على الرابع فلانه قاذف اقر على
نفسه فاشبه اذا لم يكن شهد معه غيره وكذب نفسه وبعد من شهادته

غيره لا يمنع كونه قاذفا لانه مكذب بها والمشهود عليه لا يحد لانهم
لم يكملوا اربعة من حيث رجع احدهم والحد بشهادة مثله لا يصح قلنا
ولا حد على باقي الشهود وذلك لان شهادتهم قد كملت ابتدا فرجوع احدهم
لا يوجب عليهم الحد كما لو رجع بعد اقامة الحد مسئله فان رجع بعد اقامة
الحد واعترف بانه تعمد ان يشهد عليه بالباطل فان كان جلدا فقط لزمه من
ارش الضرب الربع وان كان جلدا او رجما فقتل به الا ان يصالح اوليا المشهود
عليه على الدية فان ادعى الخطا فيما يشهد به لزمه ربع الدية وربع ارش
الضرب ويكون ذلك على عاقلته قال السيد ط وعلى هذا ان رجعوا
كلهم واعترفوا بالعمد قتلوا وان ادعوا الخطا كان الواجب فيه الدية
ويلزم كل واحد منهم ربع الدية لنصه في رجوع الواحد على مثله ما قلناه
ان المعترف بالعمد يقتل هو قول ش وعند ح لا يقتل ولا يضمن ارش
السياط ويحد ويضمن ربع الدية لنا ما روي ان شاهدين شهدا عند
علي عليه السلام على رجل بالسرقة فامر بقطعه ثم جاءا بالاخر فقالا يا امير
المؤمنين غلطنا هذا الذي سرق والاول بري فقال عليه السلام عليكما
دية الاول ولا اصدقكما على هذا الاخر ولو علمت انكما تعمدتما قطع
يده لقطعت ايديكما وروي مثله عن ابي بكر ولم يرو خلافه فوجب كونه
حجة كالاجماع ولان الامام اذا كان قد قتله بشهادتهم او ضربه
بشهادتهم فان فعل الامام كانه فعله فاذا اقر بانه تعمد الشهادة
عليه فقد اقر باتلاف النفس فوجب ان يلزمه القصاص ويدل على ان
فعل الامام كانه فعلهما انه لو شهد بمال واخذ المال بشهادتهم ودفع الى
المدعي ثم رجع ضمن المال لانه اقر بان المال الذي تلف على صاحبه اتلف
شهادته فكذلك النفس والعضو ولان الشاهد قد الزم الامام

بشهادته قتله فكان في حكم المكره له على قتله لانه لا سبيل له الى
ترك قتله مع شهادته والمكره يلزمه القود ولا يلزم من امسك انسانا
لقتل غيره انه لا يلزمه القود لان امساكه له لا يوجب قتل الممسك والشهادة
قد اوجبت على الامام قتله قلنا ويلزم ديته اذا اقر بالخطا على عاقلته
لما ثبت شرعا ان دية الخطا تلزم العواقل فان قيل عند يحيى عليه السلام اذا
ثبتت الجناية باعتراف الجاني لم يقع الدية على عاقلته للخبر لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا اعترافا قيل الجناية هاهنا لم تثبت باعترافه بل
هي معلومة للامام وللمسلمين لان جنايته هي الشهادة عليه وشهادته
قبل من قبل وهي معلومة لا تفتقر الى اعترافه ورجوعه ليبين جنايته واذا
الخطا ليبين جنايته فهو بمنزلة من يشاهد القتل منه ويدعي كونه خطا
ويصدقه اولياء الدم لانه لا يمنع وجوب الدية
على العاقلة فان صالح العامد على شي منه لزمه في
ماله لان الصلح في دم العمد جائز بالاجماع ويلزم في
خاصة ماله للخبر والوجه في لزوم ربع الدية على الراجع انهم
لو رجعوا كلهم لوجب تمام الدية وكان بحصته ربعها فاذا انفرد
بالرجوع فقد بقي من الشهود من يستقل لاجل شهادته بثلاثة ارباعها فلا يلزمه
غير الربع وذكر السيد ط انه ان كان جلد ورجم لزم الراجع
ربع الدية وربع ارش الضرب في شرح المؤيد بالله ان جلد ورجم في دفعة
فالواجب ربع الدية لان الارش يدخل في الدية مسئلة قال ع رحمه الله ولا
يحد الراجع عن الشهادة بعد اقامة الحد وبه قال زفر ش وعند ح
وصاحبيه يحد الراجع وذلك لانه اذا رجع بعد الرجم واقر على
نفسه بالعمد لزمه القود عندنا فان ادعى الخطا فالدية ولا يلزمه الحد

بعد

لفقد شرط وجوبه مسألة ولو أن شاهدين شهدا على الزاني بالإحصان ثم
رجع أحدهما قبل إمضاء الحد سقط الحد وللإمام أن يؤدب الراجع إن بان أنه
تخليطا في الشرع إلى الشهادة أو التوصل إلى إبطال الحد ولا يلزم المقيم على
الشهادة شيء وإنما سقط الحد لأن جواز إقامة الحد الذي هو الرجم مشروط
بأن يكون الزاني محصنا فلا يجوز ولا حد على الراجع لأن الشهادة بالإحصان ليس
بقذف بل هو إخبار عن كونه متزوجا وغير ذا لكمال أحواله وللإمام تأديب
الراجع إن بان تخليطه في الدخول لأنه سعى في إراقة دم المسلم أو في
إسقاط حق الله تعالى وكان محظورا في الشرع ولا شيء على المقيم على الشهادة
لأنه لم يرتكب محظورا في الشرع مسألة وإن رجع بعد إقامة الحد كان
حكمه حكم شهود الزنى إذا رجع بعضهم أو جميعهم في لزوم الدية أو القتل
على أصل يحيى عليه السلام أما إذا رجع وادعى العمد يلزمه القود كما بينا
في شهود الزنى أما إذا ادعى الخطأ فعليه سدس الدية وإن رجعا جميعا
وادعيا الخطأ فعليهما ثلث الدية على ما ذكره السيد ط وهو أحد أقوال
ش قال زفر يلزم شاهدي الإحصان نصف الدية ونصفها يلزم شهود
الزنى وهو القول الثاني للش وعند ح لا ضمان على شهود الإحصان وهو
القول الثالث للش لنا أنهما مشاركان لشهود الزنى في السبب الموجب
للقتل لأنهم إذا انفردوا عنهما لم يرجم ولا إذا انفردوا عن شهود الزنى
وإنما يرجم بمجموعهم فاشتركوا فيما يلزم من الضمان كشهود المال إذا رجعوا
يوضحه قول ح في المزكين إذا رجعوا يضمنون لأنه لولا تزكيتهم لم تقبل
شهادة الشهود كذلك لولا شهادة الإحصان لم يرجم فتعلق الرجم بشهادتهم
كما تعلق وجوب الحد بتزكية المزكين قال ح المزكي إذا رجع عن تزكية
الشهود بعد الحكم بشهادتهم وجب عليه الضمان إذا كان الحكم في الحدود

وفي الاموال فلا شي عليه وعند صاحبيه لا ضمان على المزكي فانه ذهب م بالله

وذا لك لان المزكين لم يشهدوا على المحدود بشي بل اخبروا ان الشهود عدول ولا علم لهم

بما به يشهدوا فوجب ان لا ضمان عليهم ولان التزكية اخبار وليست بشهادة مسله

واذا قامت الشهادة على امراة بالزنى فادعت الاستكراه ولم يقم البينة على

المطاوعة درى عنها الحد ولا خلاف فيه وذا لك لان الحد لا يجب على المكرهة

قال تعلى ومن يكرههن فان الله من بعد اكراههن غفور رحيم ولقوله صلى الله

عليه ادروا الحدود بالشبهات ودعوى الاستكراه يوجب الشبهة فقال عليه

السلام للمعترفة بالزنى عنده لعلك اكرهت وروي ان امراة اتي بها الى عمر فقيل

انها زنت فقال عمر ربما كانت مكرهة فلقنت المراة ذلك فقالت اني كنت مكرهة

فدرى عنها الحد مسله ولو ان امراة شهد عليها اربعة بالزنا فاقيم عليها الحد

ثم نظر اليها النسا فشهدن بانها عذرا او رتقا لم يكن على الشهود ولا على الامام

شي وان شهدن بذا لك قبل اقامة الحد عليها سقط الحد عنها اما اذا شهدن

بعد اقامة الحد فلا شي على الشهود ولا على الامام وذلك لان الشهود لو لزمهم

غرم او غيره اذا شهد النسا بانها بكر او رتقا لكان ذلك رتبا للضرب وحد

القذف ولا يثبت واحد منهما بشهادة النسا وحدهن لان الاموال لا يضمن

بشهادتهن وحدهن ولا يثبت الحدود بهن وحدهن ولا مع الرجال ومن اصحابنا من

زعم ان الشهود لا يلزمهم الحد لان العذرة ربما تعود فيكونون صادقين في

الشهادة وهذا بعيد جدا من جهة العادة ولان الحكم اذا امضى بشهادة لا

يجب نقضه بشهادة مثلها كما لو امضى بضرب من الاجتهاد لم ينقض باجتهاد

مثله هذا اذا تساوت الشهادات فكيف وقد بينا ان هذه الشهادة الاخيرة

لا يقع موقعها واما اذا شهدن بذلك قبل اقامة الحد سقط عنها الحد وهو قول

ح وص وش والشعبي والثوري وعن مالك يقام عليها الحد ولا يلتفت الى قولهن

لنا ما روي ان عليا عليه السلام اتي بامراة بكر زعموا انها زنت فامر النسا
بان ينظرن اليها فقلن هي عذرا فقال عليه السلام ما كنت لاضرب من عليها خاتم من
الله وكان يجيز شهادة النسا في هذا فثبت انه عليه السلام جعل ذلك شبهة في
درء الحد في اسقاطه ولان شهادتهن تصير شبهة في درء الحد عنها لان العذرة لا تبقى
مع الزنى فيجب اسقاطه مسئله ولو ان اربعة شهدوا على رجل بالزنى فوجد
احدهم ذميا او اعمى او مجنونا درء عنه الحد وعن الشهود جميعا وذلك لانه اذا وجد
احدهم ممن لا تقبل شهادته فشهادة اربعة لم تتكامل واذا لم تكمل الشهادة فلا يجوز
اقامة الحد ولان الذمي لا تقبل شهادته على المسلمين بحال والاعمى فلا تقبل
شهادته في الزنى بالاجماع لان الشهادة على الزنى يحتاج فيها الى المعاينة
والمجنون لا تصح شهادته قط ولا حد على الشهود لان الشهادة قد كملت في
الظاهر فخرجوا من ان يكونوا قذفة ولان قبول الشهادة الى الامام لا اليهم فلم يشترط
كونهم مقبولي الشهادة وانما شرط فيهم ان يكونوا اربعة مسئله فان كان الامام قد
اقام الحد بشهادتهم ثم عرف ذلك وجب عليه ان يخرج ما يلزم فيه من دية او ارش ضرب
من بيت مال المسلمين وذلك لان الامام قد اخذ عليه ان يسال عن عدالة الشهود
وصحة ابصارهم وعقولهم فمتى اقام الحد قبل ان يسال عن ذلك من حالهم كان
ذلك جناية وقعت من جهته على سبيل الخطا فيما يتعلق بالحدود وغيرها
فان غرمها في بيت المال وهو احد قولي ش والقول الاخر ان ذلك على
عاقلة الامام وعند ح لا شي على الامام فان كان الامام سال عن حالهم فقامت
البينة على ذلك ثم علم من حالهم ما ذكرناه بعد اقامة الحد فان ما يلزم فيه
من دية او ارش ضرب يلزم الذين شهدوا بذلك لان الامام امضى الحد على
المشهود عليه بشهادتهم فاذا ثبت الخطا فيه وجب ان يضمنوه كشهود الاحصان
وهذا الفرع ذكره في التعليق وفيه نظر على المذهب لان المزكي لا يضمن عندنا

وفرق بين المزكين وشهود الاحصان على ما تقدم الكلام فيه مسئله ولو
ان شهودا شهدوا على رجل بالزنى وهو محصن في الظاهر فرجمه الامام ثم علم انه
كان مجنونا وجب على الامام ان يودي ديته من بيت مال المسلمين وذلك لما بينا من ان خطأ
الامام في مثل هذا يكون ضمانه على بيت المال فان كان سال عن عقله فقامت البينة بذلك كانت
الدية على الشهود وذلك لما بيناه فيما تقدم من ان سبب القتل هو شهادتهم فوجب ان تلزمهم
الدية كما اذا رجعوا او ان وجده عبدا لرجم مملوكا كان عليه ان يودي قيمته من بيت المال
وان كان الشهود شهدوا بالحرية كانت قيمته على الشهود لمولاه والكلام في ان قيمته
من بيت المال ان اخطا الامام او على الشهود ان شهدوا بالحرية كالكلام في الاحصان
لان تعلق الرجم بالحرية كتعلقه بالاحصان لانها من جملة الاحصان مسئله ومن زنى
بنساء عدة ورفع الى الامام اقام عليه حدا واحدا فان عاود الزنى بعد الحد اقيم عليه الحد
مرة وكذا ان زنى بامراة واحدة دفعات كثيرة على اصل يحيى عليه السلم ولا خلاف
بين العلما في المسئله لقوله تعلى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
ولم يفصل بين ان يكون الزنى مرة او مرارا والمزني بها واحده او اكثر فوجب بحكم
الظاهر ان على كل زان ما يسمى جلده من دون اعتبار ما ذكرنا من ان يتقدم المزني بها
او يحدث ولان الحد انما لزمه لكونه زانيا كما ان الطهارة تلزم المحدث لكونه
محدثا فكما لا معتبر بعدد الاحداث كذلك لا معتبر بعدد الزنا لان الحكم يتعلق
بالصفة في الموضعين فاذا عاود الزنى بعد اقامة الحد كان زانيا ايضا فوجب ان
تقام عليه الحد فصل اربعة ذميون شهدوا على ذمي بالزنى حد على اصل
يحيى عليه السلم لتجويزه شهادتهم عليهم فان اسلم قبل ان تقام عليه الحد لم يحد على
اصل يحيى عليه السلم لان المسلم لا يحد بشهادة الذمي فصل ولو ان رجلا دخل
دار رجل فقتله صاحب الدار وادعى انه وجده مع امراته فعليه القود
الا ان يقيم البينة على ذلك قال السيد ط ذكرها اصحاب ش ولا

حلاف

خلاف فيها فان ادعى صاحب الدار انه دخلها للسرق فان اقام البينة انه
لم يمكنه دفعه الا بالقتل فلا شئ عليه وان لم يقم البينة فعليه القود وعلى عن
ح ان كان معروفا بالسرقة استحسن الا قود على قاتله وعليه الدية **فصل**
واذا شهد اثنان انه استكرهها على الزنى واثنان انها طاوعته فلا حد عليه
عند ح وزفر وس وعند ابي يوسف ومحمد والليث والبتي عليه الحد دون
المراة قال الاوزاعي تحد الشهود للاول ان الشهادة لم تكمل على فعل
واحد وانما هي شهادة بفعلين لان زناها مطاوعة غير زنا بها مكرهة فوجب
ان لا يلزمه الحد كما لو شهد اثنان انه زنى بها غدوة واخران انه زنى بها
عشية وللثاني وهو ان اربعة شهدوا بالزنى فوجب ان يلزمه الحد
دليله اذا شهدوا بلفظ واحد **فصل** قال ح وض والبتي
اذا شهد اربعة من الفساق بالزنى لا حد عليهم وعند ابي يوسف اذا قذف
رجل رجلا ثم جا باربعة فساق يشهدون انه زنى حد القاذف ويدرا عن
الشهود قال ز فيدرا عنه وعنهم وقال مالك وعبيد الله بن الحسن تحد
الشهود **فصل** ومن اقر بالزنى بامراة بعينها وجحدت هي قال ح
لا يحد قال صاحباه وس يحد قال ض ايده الله وهكذا يجب على
اصلنا وكذا لو كان اقرت هي وجحد الرجل لم تحد هي للزنى وتحد للقذف
عند ح قال صاحباه رح وش تحد هي قال مالك اذا اقر بذلك اقيم عليه الحد
حد الزنى وضربت المراة حد القذف وقال الاوزاعي يحد للقذف ولا
يحد للزنى **لنا** قوله صلى الله عليه من اتى منكم من هذه القاذورات
شيا فليستتر بستر الله فمن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه الحد وهذا قد
ابدى صفحته وروى سهل بن سعد الساعدي ان رجلا اقر بانه زنى
بامراة فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه فجحدت فجلد الرجل وهذا

نص في مسئلتنا ولانه اعترف بوجوب الحد فوجب ان يعتبر اقراره ويقام عليه
الحد كما اذا اشكت المراة **فصل** وقال ح فيمن وطي امراة بعد ما قال
ظننت انها امراتي فانه يحد وقال س لا يحد للاول وهو ان الجهل لا
مساغ له في هذا الموضع فلا يسمع قوله وللثاني انه وطيها ظنا انها زوجته
فلا يلزمه الحد كما لو تزوج امراة فزفت اليه غيرها فوطيها بعقد انها زوجته
قال زفر في الاعمى اذا وجد امراة على فراشه فوطيها فلا حد عليه اذا قال
ظننتها امراتي وقال ابو يوسف يحد **فصل** قال ح لو كان نايما فاستدخلت
ذكره لم يجب عليهما الحد وعند س يجب عليها الحد للاول وهو انه معنى لو سقط الحد
عن الامراة لم يتعدا الى الرجل كذا لكذا اذا سقط عن الرجل لم يتعد الى
المراة كالحربي اذا زنى بمسلمة **فصل** اذا شهد عليه اربعة بالزنى
فصدقهم وجب عليه الحد عند س وحكى عن ح انه ان صدقهم لم يجب عليه وان
كذبهم وجب للاول ان تصديقه اياهم معاضد لقولهم وتكذيبه اياهم معارض
لقولهم فاذا لم يسقط الحد عنه عند المعارضة فعند المعاضدة اولى
وللثاني انه اذا صدقهم فقد اقر بالزنى ومع الاقرار به فلا تصح شهادتهم
والاقرار بالزنى فلا يجب به الحد حتى يكون اربع مرات **فصل** اذا شهد شهود
على رجل بالزنى في اربعة مجالس حكم بشهادتهم عند س قال ح لا يحكم
الا ان يشهدوا في مجلس واحد للاول قوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا
وهذا قد اتى باربعة ولانهم شهود لو تكامل عددهم في مجلس واحد حكم
بها كالشهادة في المال وللثاني انها شهادة على الزنى وجدت في مجالس فلم
يحكم بها كما لو شهد رجل واحد انه زنى في بيت او زاويه ولانها شهادة
تتعلق في حكم البضع ابتدا يعتبر فيها الاجتماع في المجلس كالشهادة على
النكاح **فصل** واذا شهد شاهدان على رجل انه زنى بالبصرة والاخران

انه زنى ببغداد لم يجب الحد على المشهود عليه ولا على الشاهد عندنا وعند
ش على الشهود الحد في اصح القولين على ما ذكره بعض اصحابه للاول ان عدد
الشهود قد كمل فلا حد عليهم كما لو شهدوا على انه زنى في موضع واحد وللثاني
ان الشهادة لم تكمل على فعل واحد فوجب ان يلزم الحد كما لو شهد اثنان بالزنى

باب حد القذف ومسائله

اذا قذف عاقل بالغ مسلما حرا بالغا عاقلا
عفيفا عن الزنى في الظاهر كان المقذوف مخيرا بين العفو عنه وبين رفعه الى
الامام فان رفعه سأله الامام البينة على ما قذفه به فان اتى بالبينة على ذلك
اقام على المقذوف حد مثله وان لم يقمها حد القاذف ثمانين جلدة ان كان حرا
وان كان عبدا فاربعين جلدة على ما ذكره الاخوان لان من شرائط المقذوف
البلوغ والاسلام والحرية والعقل والعفة في الظاهر عن الزنى فان كان معروفا بالزنى
فانه لا يحد قاذفه فان كان عفيفا عنه على معنى انه لا يعرف به ولم يكن عفيفا من شرب الخمر
وسائر الفسوق سوى الزنى حد قاذفه ولا خلاف في وجوب الحد على من قذف محصنا او محصنة
في الجملة والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء
الاية وما روي عن النبي صلى الله عليه انه جلد في قذف عائشة حسانا ومسطحا
وحمنة بنت جحش وروي ان عليا عليه السلام جلد الثلاثة الذين شهدوا عنده
على رجل بالزنى لما قال الرابع رأيتهما تحت ثوب واحد ولم يشهد ويدل عليه ايضا
ما روي عن عمر في قصة المغيرة بن شعبة على ما تقدم ولا خلاف في اعتبار
العقل والبلوغ في القاذف لان الحد عقوبة لا يستحقها الا من كان
عاقلا بالغا وقد قال صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر وفيه وعن
المجنون والصبي ولا خلاف في اعتبار الاسلام والحرية في المقذوف وذلك
لان الله تعالى شرط في وجوب الحد على القاذف احصان المقذوف بقوله والذين
يرمون المحصنات والرق ينافي الاحصان بدليل قوله تعالى فاذا احصن فان

اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وأما الإسلام
فقد قال صلى الله عليه من أشرك بالله فليس بمحصن ولأن الذمي لا
يحصن بحرمة يجب لأجلها على قاذفه الحد كما لا يقتل قاتله المسلم وكذلك
لا خلاف في اعتبار البلوغ والعقل وذلك لأن موضوع حد القاذف
لادخاله المعرة على المقذوف والمجنون والصبي لا معرة عليهما في القذف
بالزنا وشرطنا عفته في الظاهر عن الزنى لأن من كان معروفا به فالقذف
صدق فلا يلزم قاذفه الحد ولهذا اسقط الحد عن القاذف إذا أقام بينة
على صدق قذفه والقاذف إن كان حرا فحده ثمانون جلدة كما نطق به
الكتاب وإن كان عبدا فأربعون جلدة عند أصحابنا وهو قول الجمهور
وروي نحوه عن علي صلوات الله عليه وعن أبي بكر وعمر وعثمان وابن
عباس وحكي عن بعض الناس أن حده ثمانون حرا كان أو عبدا وبه قال
الأوزاعي وروي عن ابن مسعود **لنا** أن حد القذف يتبعض فما استحقه
العبد نصف ما استحقه الحر كحد الزنى وقولهم حد الزنى محض حق الله
تعالى فجاز أن يخفف بخلاف حد القذف جوابه كذلك هو غير أن معرة
قذفه للغير دون عار كلام الحر لأن الاعتماد يقل به وبكلامه
فيجري الاعتبار فلذا لا يخفف **فصل** قال يحيى عليه السلام
للمقذوف أن يعفو عنه قبل رفعه إلى الإمام فإذا رفعه وأقام
المقذوف البينة على قذفه أقام الإمام عليه الحد إلا أن يقيم
القاذف البينة على صدقه فط ظاهر مذهبه أنه لا يصح عفوه
بعد رفعه قال القاسم عليه السلام في النيروسي من قذف ابنه
حد كما أمر الله تعالى وليس العفو إلى الابن فظاهره يقتضي أن
العفو في المقذوف لا يجوز عنده لا سيما وقد أكده بقوله وقد قال

عندنا

عندنا ان عفو غير الابن جائز فعفوا الابن عندهم اجوز ط وما قال اصحابنا قوله
اذا رفع الى الامام لتطابق قول يحيى عليه السلام تحصيله على اصل يحيى
عليه السلام ان حد القاذف ليس حق محض لله تعلى وانه حق لله متعلق بحق
الادميين معناه انه يجب عند مطالبة الادمي ولا يصح اسقاطه بعد
الرفع الى الامام وبه قال م بالله ومالك يعني له ان يعفو قبل ان يبلغ
الى الامام فاذا بلغ الامام لم يصح عفوه قال ح والثوري والاوزاعي
لا يصح العفو به وله ان يطالبه به بعد العفو وعند ش هو حق
لادمي يسقط باسقاطه وروي عن ابي يوسف مثله ومحمد اطلق القول في موضع
انه من حقوق الله تعلى وفي موضع انه من حقوق الناس قال ابو بكر
الرازي العبارتان معناهما واحد اراد بقوله انه من حقوق الله تعلى ان
نفس الحد حق الله تعلى لا المطالبة به واراد بقوله انه من حقوق الناس
ان المطالبة به حق الناس حيث لو لم يطلب لم يحد وانما يستحق المطالبه
به لان الشين يلحقه والعار يعرض في عرضه ولا يمتنع ان يكون الحق
لواحد والمطالبة الى غيره كالوكيل بالبيع له المطالبة بالثمن والثمن
للموكل وكذا الوكيل بقبض المبيع اليه القبض والملك للموكل وكذلك
القطع في السرقه حق لله تعلى والطلبة الى الادمي لانه لو لم يخاصم
فيه لم يقطع ويجب ط ان يكون مذهب يحيى عليه السلام كمذهب محمد
ان الحد حق لله تعلى والمطالبة حق الادمي فله ان يطالب لانه حق له
واذا طلب لم يسقط بعفوه ولانه حق لله تعلى **لنا** ما روى عن
النبي صلى الله عليه تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد
وجب فدل الخبر على ان العفو قبل الرفع الى الامام جائز على انه لا يسقط بعد
الرفع ولولا ذلك لم يفرق بين الحالين ولانه حد من الحدود فلا يسقط بعد الرفع الى الامام

كحد الزنا والشرب وتعليلهم بانه حق لله تعالى انما يلزمهم كون حد القذف بعد
الرفع عندنا فلا فرق او يقول حد مقدر موقوف فاشبه حد الزنى ولان الاباحة لا
تسقطه لانه لو قال لاخر اقذفني فقذفه كان للمقذوف ان يطالبه بالحد ولو كان
حقا لادمي لسقط بالاباحة فظاهر قول القسم عليه السلام في النيروسي مثل
قولهم ● **مسئله** قال القسم عليه السلام في النيروسي اذا ادعى القاذف
بينة غيبا على صحة ما قذف به المقذوف انظر اجل مثله ● قال يحيى عليه
السلام في المنتخب يوجل على قدر مجي بينته فان جا بها والا حد ولم يفصل القسم
ويحيى عليهما السلام تفصيلا للاجل ولا حد افيه حدا عن يحيى عليه السلام
قدر حد اجل الشفيع بثلثة ايام فلا يمتنع هذا مثله وقد ذكره ايضا المويد
بالله في الشرح وهو اختياره وروى نحوه عن محمد وذكر ابو العباس
في الشرح انه يوخذ منه كفيل او يلازم قدر المجلس واليه ذهب ابو حنيفة
فان عنده يوجل الى قيام القاضي من مجلسه ● قال المويد بالله في
الشرح وهذا الاشبه ايضا وروى عن محمد ايضا يكفل الى ثلثة ايام
وروي عنه مقدار جلوس القاضي وعن ابي يوسف احبسه وان اتى بامره
ولا اعجل به وان ما مر في الشفعه ان ثلثه ايام هي مدة معتبرة في الشريعه
في مواضع كثيرة كاستتابة المرتد وغيرها ● وجه ما ذهب اليه ابو
العباس ان يحمل على اجل المتصل فيرى انه يختص بالمجلس ولا يتعداه ●
مسئله ولا فرق بين ان يكون المقذوف ذكرا او انثى في وجوب الحد
في شرائطه قد نص في الاحكام على وجوب الحد على من قذف الغير رجلا
كان او امراة وهذا مما لا خلاف فيه لان الذكورة والانوثة سوا فيما
جعل له وعليه من الحدود وسائر الاحكام والحقوق الا ما خصه الدليل

مسئله

مسألة وإذا كان القاذف أحد الأربعة وشهد معه ثلاثة بما
قذف به من الزنى صحت الشهادة وحدّ المقذوف وجهه أنه إذا بدأ
بالرمي ثم انضم إليه ثلاثة فليس أكثر من أن بعض الشهود تقدم ولم يشهد
الأربعة دفعة واحدة وقد بينا أن مجيئهم متفرقين لا تقدح فيها وفي صحتها
ولأن هذه الشهادة مما يتعلق بالحسبة لا يعتبر فيها دعوى المدعي فصار كأنه
شهد ابتداء بالزنى ولم يقذفه فوجب أن تقبل شهادته مع الثلاثة ويحد
المقذوف مسألة والتعريض بالزنى لا يكون قذفاً النصه في الأحكام على أن من
قال للغيره يا فاجر لا يكون قاذفاً حتى يسأل عن قصده به والتعريض دون هذا
فإذا لم يجعله قذفاً كان التعريض أولى أن لا يكون قذفاً لأن التعريض هو أن
يقول أما أنت فما أنا بزان أو يعرف من الزاني بني وبينك أو يا ولد الحلال ونحو
ذلك هـ ما قلناه أنه لا حد في التعريض هو قول ح وص وش
وابن شبرمة والثوري وقال مالك يجب به عند الغضب لنا ما روي أن رجلاً قال للنبي صلى
الله عليه إن امرأتي لا ترد يد لامس فقال له طلقها فقال إن نفسي تتبعها وروي فإني
أحبها قال فأمسكها ولم يجعله صلى الله عليه قاذفاً بهذا اللفظ ولأن
الشرع قد فرق بين التعريض والتصريح في حكمهما فمنع من التصريح بالخطبة
في حال العدة وأباح التعريض وروي عن علي عليه السلام في حديث زيد بن علي
عن آبائه عليهم السلام أنه كان يعزر في التعريض مسألة فأما الكناية
عنه فإنها كالتصريح في أنها تكون قذفاً على أصل يحيى عليه السلام وأما
ح وش فإنهم قالوا الكنايات والتعريض لا يكون قذفاً عندهم خالفوا
في العبارة دون المعنى فإن الكناية معناها هو أن يقول لست بابن فلان
المعروف النسب فإنه لا خلاف بيننا وبينهم في وجوب الحد عليه والفرق بين
التعريض والكناية هو أن التعريض ما لم يوضع للرمي بالزنى لغة ولا

عرفا وان احتمل ذلك نحويا ولغة الحلال او تعرف من الزاني بيني وبينك او
لست بابن ابيه ولا بابن ابي فالكناية ما يكون موضوعها للرمي بالزنى وان احتمل
غيره نحو ان يقول لست بابن فلان المشهور النسب او يقول يا فاعلا بامه فيحد فيه كالصريح
والصريح هو ان يقال يا زاني او يا زانيه والحجة فيه قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية واذا قال المشهور النسب لست بابن فلان فقد رماه وكذلك
اذا قال يا فاعلا بامه يوصف بانه رماه ولانه يفيد الزنى من جهة العرف فوجب ان
يحد فيه كما في الصريح وقلنا كناية لانه يحتمل انه اراد به الاستفهام او اراد
انك لست تشبهه خلقا او خلقا او شجاعة او سخاوة مسئله واذا قال له
يا فاسق او يا فاجر سئل عما اراد بهذا القول فان قال اردت الزنى كان
قذفا وان قال اردت غيره من ضروب الفسق وجب فيه الادب وعند ح
وص والثوري والاوزاعي وابن ابي ليلى يعزر في ذلك وكذا الكلام اذا قال يا
خبيث او يا فاسق وقال ش في قوله يا خبيث او يا فاسق يحلف ما اراد القذف
ويعزر وذلك لان اللفظ يحتمل الزنى وغيره من ضروب الفسق فيسال عن قصده
كما يسال الكاتب عن كنايته واذا قال اردت به الزنى كان قاذفا فيحد
لاقراره بالقذف فان قال اردت غيره درئ عنه الحد للشبهة ولان ظاهر
اللفظ لا يفيده ويؤدب تعزيرا لان ذلك صفة مذمومة تسقط عدالته
وقد نسبها اليه وعن ابن عباس قال قال صلى الله عليه اذا قال الرجل للرجل
يا مخنث فاجلدوه عشرين واذا قال يا يهودي فاجلدوه عشرين واذا قال يا
فاعلا بامه كان قذفا وذلك لما بيناه انه اذا قال ذلك للغير يوصف بانه
رماه وهو يفيد الزنى من جهة العرف فلا يحتمل سواه مسئله فان قال
لست بابن فلان يعني من هو مشهور النسب منه وجب عليه الحد وهو قول
اصحابنا ح ومنهم من شرط في ذلك ان يقول هذا في حال الغضب فلذكره

محمد

محمد في الجامعين وذكر ابو بكر الرازي انه يكون قاذفا لامه فيجب ان ينظر
في حالها فان كانت محصنة حية فهي المطالبة به دون الابن وان كانت غير
محصنة فلا حد ط وهكذا يجب على اصل الهادي عليه السلام **لنا** انه قاذف
لامه لان الولد اذا لم يكن ممن قد افترش امه تكون الام قد ولدته عن زنى
فلزمه الحد اذا رماها به لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولانه نسبها
الى الزنى فيلزمه الحد كما اذا قال يا ابن الزانية **مسله** ومن قذف عبدا
او امة او مدبرا او مدبرة او ام ولد او صبيا او صبية او ذميا او ذمية
لم يلزمه الحد وكذا لو كان قذف مجنونا او مجنونة على قياس قول يحيى عليه السلام
لنصه على قذف الصبي انه لا يوجب الحد ط فاقتضى في المجنون مثله ووجهه
ما تقدم انه تعالى شرط احصان المقذوف في ايجاب الحد على القاذف وان
شرط الاحصان الحرية والعقل والاسلام والبلوغ والمدبر والمدبرة
وام الولد حكمهم حكم الارقاء في جميع الاحكام وحكي عن مالك لا
حد قاذف الصبي ويحد قاذف الصبية اذا كان مثلها يجامع وقال مالك
والليث يحد قاذف المجنون **لنا** ان موضوع الحد في القذف لما يدخل على
المقذوف من المعرة والمجنون فلا يلحقه المعرة بالقذف ولانه غير مكلف
فلا حد على قاذفه كقاذف الصبي ويلزم في كل ذلك التعزير لانه موكول الى
راي الامام فان راى تعزيره عزره **مسله** واذا قذف المكاتب
فان لم يود شيا من مال الكتابة فحكمه حكم العبد وان كان قد ادى شيا
لزمه الحد بقدر ما ادى وان كان مقذوفا فانه يحد له بقدر ما ادى على اصل
يحيى عليه السلام وقد مر الكلام فيها في باب الكتابة **مسله**
والقاذف لا تقبل شهادته بعد ان يلزمه الحد او يحد الا ان يتوب من قذفه
فان تاب قبلت شهادته نص في الاحكام ونص القسم عليه السلام في البروسي

انه اذا تاب قبلت شهادته قال م بالله ولست احفظ خلافا فيه من
اهل البيت عليهم السلم وهو قول مالك و س وعند ح اذا حد في القذف
لم يقبل شهادته وان تاب والوجه في ان قبل التوبة لا تقبل شهادته قوله تعلى
والذين يرمون المحصنات الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم
الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك فاشترط ظاهر الاية حكمه قبل التوبة
وبعدها وقد مر جوازها بعد التوبة في كتاب الشهادات وبينا الكلام في
رجوع الاستثنا الى ما تقدم وانه كالشرط وانه لا فرق بين ان يقول لا
تفعل كيت وكيت الا ان تعتذر وبين ان لم تعتذر وقولهم فما فايدة ابدا قيل
التاكيد كما انه يفيده بعد الذكر التخليد في ايات الوعيد مسئلة
واذا قذف الرجل اباه او امه لزمه الحد ولا خلاف ان الابن اذا
قذف اباه يلزمه الحد واختلفوا في الاب اذا قذف ابنه فعند القسم ويحيى
عليهما السلم لزمه الحد وهو قول الاوزاعي وعند ح وص وس
لا حد عليه لنا ظاهر الاية اذ لا فصل فيها بين الاب والاجنبي ولا
خلاف انه اراد المحصن والمحصنة وان وردت بلفظ التانيث ولانه قاذف
فوجب ان يلزمه الحد للمقذوف كالاجنبي ولا يصح رده الى القصاص لانه
حق محض لادمي يجري فيه التوارث ويصح فيه العفو بعد رفعه الى الامام
وحد القذف حق الله تعلى وان تعلق به حق الادميين فلهذا لا يصح عفوه بعد
الرفع ولا يصح ايضا رده الى القطع في السرقة لان الاب له شبهة في
مال الابن بدليل قوله انت ومالك لابيك ولا شبهة له في قذف ابنه فلا يجب
ان يدرا عنه الحد فان قيل فقد قال يحيى عليه السلم في المنتخب ان من قذف
ام ابنه الميتة لا يطالبه الابن بالحد فاذا لم يجز له ان يطالبه بحدها فكيف
يطالبه بحد نفسه قيل له الهادي عليه السلم انما منع الابن من الطلب

بحدها

ولا تفصل من جهة اللفظ بين ان يذكر ما ذكرناه بلفظ الشرط فيقول ان لم تعتذر اليه وبين ان يذكره بلفظ الاستثنا فيقول الا ان تعتذر صح

بحدها لان هناك من يطالبه وهو سنا بر او لنا بها والامام اذا لم يكن
لها ولي سوى الابن فلم يسوغ للابن ان يطالب الاب بالحد لان غيره في الطلب
تقوم مقامه وليس كذا لكاذا كان المقذوف هو الابن فانه اذا ترك المطالبة
به لا يقوم احد مقامه في الطلب ولا يسوغ له المطالبة مسئله واذا قال
رجل لعبده وامه حرة قد ماتت يا ابن الزانيه وجب عليه الحد لها وكان
امرها الى الامام دون ابنها العبد وهو قول ح وص ومعه مالك
انه يطالب مولاه بحدها قال ح وص فان قذفها غير المولى كان للعبد
ان يطالبه بحدها لم يذكر هذا غير ان تعليله يدل عليه ويمكن ان يقال هذا
على اصل يحيى عليه السلم لانه خص المولى لنا ان العبد مملوك لمولاه
وهو الذي يملك جميع تصرفاته واذا كان مالكا لتصرفه لم يجز لعبده ان
يطالبه بالحد لامه لان هذا الكسب في ملك مولاه لتصرفه ويقتضي ان يكون
مالكا لتصرف نفسه ولا يلزم عليه مطالبته نفقته وكسوته فيقال اذا
جاز له ان يطالبه نفقته جاز له ان يطالبه بالحد لامه ط لان عندنا
ليس له ان يطالب مولاه نفقته وكسوته وانما يلزمه الحاكم له وله
ان ينهي حاله الى الحاكم في حاجته الى النفقه والكسوة وكذا له ان
ينهي حاله اليه في قذفه لامه فلا فرق ولان المطالبه بالحد الى من له
ولايه النكاح وليس للعبد ولايه في تزويجها وانما تزويجها الى الامام
والوجه في ان الولايه ذالكالي الامام ان الامام ولي من لا ولي
له كما قلنا في النكاح قال السيد ط ولهذا قلنا ان المقتول اذا لم
يكن له ولي فولي دمه هو الامام وفي بعض التعليق عن السيد م بالله
الامام ان شا اقتص وان شا اخذ الديه وليس له ان يعفو وعند ح
وصاحبيه له ان يعفو وعند ز فر ليس له الا اخذ الدية فقط وهكذى ذكر

م بالله في الشرح مسئلة واذا قال رجل لابنه يا ابن الزانيه وامه حرة فعليه الحد فان كانت ماتت كانت المطالبه به الى سائر اوليائها دون الابن فان لم يكن لها ولي سواه كان الامر في ذلك الى الامام وهو قول ح وص وس وعن مالك للابن ان يحده وذلك لان الابن ممنوع من ادخال الضرر على ابيه الا لضرورة اليه لعموم قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى ولا تقل لهما اف واذا كان لها مطالب بحقها سوى الابن فلا ضرورة بالابن الى هذا الاضرار لانه ان كان يتولى الطلب والا فللامام ولا يلزم اذا قذفه الاب فانه مخصوص من الابه بدليل وهو انه لا يكون هناك مطالب اصلا فيضيع حقه لو اهمله وله الاضرار بالاب في حق نفسه الا انه منع الدلالة نحو حبسه لحقه فاما الاستيفا فانه يجوز له وان كان يتضرر على ابيه مسئلة ولو ان مسلما حرا قذف ذميا فاسلم او عبدا فاعتق او صبيا فبلغ لم يلزمه الحد لواحد منهم ولو قذف عبد حرا ثم اعتق لزمه حد العبد اربعون وهو قول ح وذلك لان القذف لم يصادف محصنا فلم يلزمه الحد كما لو لم يسلم الذمي ولم يعتق العبد لان الاعتبار بحالة القذف لا بحالة المطالبة واما العبد اذا قذف ثم اعتق يلزمه نصف حد الحر لان القذف صادف الرق فاشبه اذا زنى وهو عبد ثم اعتق مسئلة ولو ان رجلا قال لجماعة يا بني الزواني وجب عليه الحد لكل واحد منهم من امهاتهم ان طالبن به وان كانت فيهن ميتة كانت المطالبة به الى اوليائها وهو قول س في الجديد لان عنده اذا قذف جماعة بلفظ واحد فعليه لكل واحد منهم حد وفي القديم عليه حد واحد وعند ح وص والثوري ومالك والليث لزمه حد واحد سوا قذفهم بلفظ واحد او افرد لكل واحد منهم وعن ابن ابي ليلى والشعبي اذا قال لهم يا زناة فعليه حد واحد وان كان قال لكل واحد منهم يا زاني فلكل انسان حد لنا ان الله تعالى اوجب على كل من

قذف محصنة حدا فاذا قذف عدة من المحصنات وجب ان يلزمه لكل واحدة
منهن حد كما ان الله تعالى اوجب على كل من قتل مؤمنا خطأ دية فمن قتل عدة
من المسلمين خطأ لزمه لكل واحد منهم دية دية ولا يجوز الاقتصار على دية واحدة
لجماعتهم ولانه رمى كل واحد منهم بما يوجب المعرة الموجبة للحد فوجب ان يلزم
في حق كل واحدة منهن حد كامل كما لو قذف كل واحدة على الانفراد ولان هذا
الحد حق لادمي لانه يباح بالطلب والعفو فلا يتداخل كسائر الحقوق من الديون وغيرها
ولانه قذف عدة منهن بلفظ واحد فان العار لا يتداخل وكان بعضهم لو عفا عنه لم يسقط حق
الباقين والحد عنه فهو كجماعة يقذفهن في احد فعفا عن بعضهم لا يسقط الحد عن الباقين
ولا يلزم عليه ما هو لو امراته لو قذف في احد امرات لم يلزمه الا حد لان الفرق بينهما ظاهر
من حيث يثبت ان من قذف رجلا واحدا مرارا فعفا عنه سقط ما لزمه من الحد بعفو
واحد ومن قذف جماعة من الناس فعفا عنه بعضهم لم يسقط عنه جميع ما يلزمه للباقين
ثبت ان لكل واحد منهم حقا على القاذف في الحد ولا يشبه هذا ان يكون المقذوف واحدا
ولا خلاف ان المطالبة بالحد الى المقذوفة ان كانت حية وان كانت ميتة فالاخوان
رضي الله عنهما تعالى مذهب يحيى عليه السلام يكون المطالبة به الى اولياءها بالنكاح لانه
اطلق القول بانها الى الاولياء ولم يذكر غيرهم من الورثة وهو قول بعض اصحاب ش
وعند بعضهم يكون الى الورثة وعند ح يكون المطالبة به الى الوالد والجد اب الاب
والولد وولد الولد دون الاخوة والاخوات وعن الحسن صالح ان لكل واحد من
المسلمين ان يطالب به ان شاء **لنا** انه حق يقصد به تحصين الفرج ودفع المعار فوجب
ان يكون الى اولياء النكاح والوجه في ان المطالبة به لا يستحقها
الورثة ان مجرد الوراثة لا يقتضي لحوق العار بالوارث اذا قذف من يرثه فوجب الا
يكون ذلك الى الوارث كالزوج والزوجة مسئلة وحكى عن ابن العباس اجماع
اهل البيت عليهم السلام على ان الحد لا يورث معناه ان من قذف وهو حي لم يطالب

بعد حتى مات لم يكن لوارثه أن يطالب ذكره ط وابن بلال قال المستدرط
وهذا لا يبعد على مقتضى قول يحيى عليه السلم ان المقذوفة اذا تركت رفعه الى
الامام من ذلك كله وبه قال ح وص وعندنا لك و ش لا يسقط وللورثه
المطالبه لنا انه حق لله تعلق في الطلب الى الآدمي فلا يجوز ان ينتقل الى الوارث
ولانه حق ليس بمال ولا ما يؤول الى مال ولا يجب به استيفا مال فاشبه خيار القبول
في النكاح ولانه حق لله تعلى فلم يثبت للورثة المطالبة ولم ينتقل حقه اليهم كتركه
الميت مثلها دين انه لا ينتقل الى الورثه ولان كل من يقول انه حق الله لا يورثه وهو
مبني عليه وقد مر ولا يصح ردهما الى القصاص لان الوارث فيه مخير بين القصاص وبين
الدية فهو يؤول الى المال بخلافه مسئله ولو قال رجل لجماعة يا بني
الزانيه وكانت امهم واحدة لزمه الحد لها وان كانت امهاتهم متفرقه فلا حد عليه
وذلك لان امهاتهم اذا كانت واحده فهي مقذوفه معينه يحد كمن قال فلانه
زانيه واما اذا كانت امهاتهم شتى فقذفه لواحده غير معينه فلا حد كما
لو قال امرأة من النسا زانيه لم يكن قاذفا ولان المطالبة بحد المقذوفة
لا يصح من احد منهم لانه لا يصح ان يدعي انه قذف امه مسئله ولو قال
رجل لرجل يا ابن الزواني لزمه الحد لامه تطالب به اذا كانت حية او وليها
ان كانت ميتة ويجب عليه الحد لجداته من قبل امه تطالب به منهن من كانت حية
ومن كانت ميتة فلاوليائها المطالبة به اذا كانوا وامكن الحاكم يعرف
حالهن في شرايط الاحصان على اصل يحيى عليه السلم نص في الاحكام الا
ما ذكرناه من ان المقذوفه من جداته الا باعد انما يجب لها الحد
اذا امكن ان يعرف حالها في شرايط الاحصان مط فانه مقتضى نصه
عليه السلم اما الكلام في لزوم الحد لام المشتوم للادنى تطالبها
ان كانت حية او يطالبه وليها ان كانت ميتة وقد مضى ولا خلاف فيه

واما جداته الاباعد فلكل واحدة منهن حق المطالبة بالحد اما منها نفسها
ان كانت حية او من وليها ان كانت ميتة وذلك لما بيناه ان كل واحدة
منهن مقذوفة فيجب ان يلزم القاذف لكل واحدة منهن حد وقد قدمنا
الدلالة عليه من الاية والنظر ولا يصح قولهم ان ذلك يؤدي الى ان يلزمه
من الحدود ما لا ينحصر لان لكل امر منهن اما لانا انما نوجب الحد عليه لهن
بشرطين احدهما ان يكون هناك مطالب له من المقذوفة نفسها او وليها
والثاني ان يمكن الوقوف على حال المقذوفة في شرائط الاحصان فاذا
بعدن حتى لا يكون لهن مطالب ولا يمكن الوقوف على احوالهن سقط الحد
يؤكد ما قلنا من لزوم الحد عليه للجدات هو ان اسم الامهات يتناولهن
ولهذا عقل من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم تحريم الجدات ولانهن قد ولدنه
فوجب ان يكون امهات له وقولهم اسم الام انما يتناول من ولدته على الحقيقة ويتناوله
للجدة مجازا كما قلتم ان تسمية الجد بالاب مجاز لا يتناوله اللفظ الا بدليل
جوابه وان كان كذلك فانه يفهم من قوله يا ابن الزانية انه لم يقصد من ولدته فقط
بل قصد من يتناوله الاسم حقيقة ومجازا فان قيل فالزموه الحد لامهاته من
الرضاعة قيل لا يتناولهن الاسم على الاطلاق لا حقيقة ولا مجازا وانما
يتناولهن مقيدا بالرضاعة فيقال انها ام من الرضاعة مسئلة ولو ان رجلا
قال للذمي اسلمت امه يا ابن الزانية وجب لها عليه الحد يطالبه ان كانت حية
وان كانت ميتة فان كان لها ولي مسلم طالبه وان لم يكن فالمطالبة به الى
الامام المسلمين دون الابن النصراني على قياس قول يحيى عليه السلام الاول
منصوص عليه في الاحكام والثاني مقتضى اصله لان من اصله ان المطالبة
بحد المقذوفة الميتة الى من كان وليها في النكاح والابن النصراني لا يكون
وليا لها في النكاح ولا خلاف انه يلزم الحد لها ولانه قذف محصنة

فلزمه الحد لها فاذا لزمه الحد لها كانت المطالبة لها ان
كانت حية او الى وليها ان كانت ميتة او الى الامام اذا لم يكن
لها ولي مسلم مسئله ولو ان رجلا قال لامراته يا زانية فقالت
زنيت بك او قالت امراة لرجل يا زاني فقال زنيت بك فلا
حد على واحد منهما ووجهه ما ذكره يحيى عليه السلم وهو
ان احدهما اذا قال للاخر يا زاني فقال الاخر زنيت بك فقد
صدقه في قوله انه قد زنى ولا يكون قاذفا فلا يحد رجلا كان
او امراة وقوله زنيت بك ليس بقذف لصاحبه لانه لم ينسب
الزنى اليه وانما نسبه الى نفسه وكل واحد من الرجل والمراة
يجوز ان يكون زانيا دون المراة نحو ان يزني بها الرجل وهي نايمة
او مكرهة او صغيرة او مجنونة او دخل عليها موهما لها انه زوجها
فوطيها وهي لا تعلم ذلك ويجوز ان تكون المراة زانية دون
الرجل نحو ان يتزوج بها وهي في عدة من غيره وتعلم ان ذلك
محرم ولا يعلم الرجل انها معتدة ونحو ان تمكن نفسها منه
وهو صبي او مجنون ويجوز ان يكون زانية فاوهمت رجلا بانها زوجته
فتزوجها بغير اذن سترها ونحو ان يزف اليه بدل زوجته
فوطيها غلطا وهي تعلم انها اجنبية منه الى غير ذلك ولا
يلزم كل واحد منهما حد الزنى بقوله زنيت بك لانه وان كان
اقرارا بالزنا فانه لا يوجب الحد حتى يكون اربع مرات مسئله
فان قال لها يا زانية فقالت زنيت بك وجب على كل واحد
منهما الحد وذلك لان كلا منهما قاذف للاخر من حيث رماه

بالزنا فلزم كل واحد منهما الحد لصاحبه مسئله فان قال لها يا بنت
الزانيه فقالت زنيت بك وجب على كل واحد منهما حد لام المراة
التي قذفت الرجل امها ولا يجب عليها للرجل القاذف لامها حد
وذلك ان كل واحد منهما قاذف لام المراه فلزم كل واحد منهما حد
لها ولا حد على المراة للرجل القاذف لانها لم تقذفه لانها لم
تنسب الزنا اليه وانما نسبته الى امها مسئله فان قالت المراة
له يا ابن الزانيه فقال صدقت كانت المراة قاذفة دون الرجل
وذلك لانها قذفت امه بقولها يا ابن الزانيه فلزمها الحد ولا شي
على الرجل لانه لما قال صدقت لم يبين فيما ذا صدقت وبالاحتمال
لا يلزم الحد بل يدرا بالشبهات فيحتمل ان لا يحد ما قلناه هو
قول ح فانه قال لو قذف رجل رجلا بالزنى فقال رجل اخر صدقت
حد الاول دون الثاني ولو قال الثاني صدقت هو كما قلت حدا
جميعا وعند زفر حد الجميعا في الحالين جميعا مسئله فان قال
صدقت انها كانت زانيه كانا قاذفين وذلك لانه قذف امه
كما قذفتها وكانا قاذفين قال ط وعلى هذا ان قال الرجل لها
يا بنت الزانيه فقالت مجيبة له صدقت لم يلزمهما شي فان قالت صدقت
انها زانيه لزمهما الحد لامها كما يلزمه ولو قذف رجل رجلا فقال
رجل اخر صدقت لم يلزمه شي وان قال صدقت انه كذلك حد مسئله
ولو ان رجلا قال لامراته يا بنت الزانيين فقالت ان كانا زانيين فابواك
زانيان وجب على الرجل حدان لابوي المراه ولا يجب على المراة
شي وذلك لانه قاذف لابوي المراه بقوله يا بنت الزانيين فلزمه
لكل واحد منهما حد فاما المراه فلا يلزمها شي لانها لم تقذفه

مطلقًا وإنما قيدته بشرط لا يعلم وقوعه وحصوله ولأن الذي
المتعلق بشرط ليس بقذف نحو قوله إن قدم زيد فأنت زانٍ ولأن القذف
إخبار عن وقوع الزنا إذا علق بشرط فالخبر لا يكون مثبتًا للوقوعه
فلذلك لا يلزمها شيء مسألة ولو أن رجلًا قال لعبدٍ من اشتراك
زانٍ أو أمةٍ من اشتراك زانية أو من باعك زانٍ أو أمةٍ من باعك
زانية وجب عليه الحد للرجل المقذوف ولأمة إن كانت حرة وجب
عليه لها الحد وتحصيله على ما ذكره الأخوان رضي الله عنهما
أن هذا العبد لا يخلو إما أن يكون قد جرى عليه الشرا أو البيع من
المسلمين أو لم يجر عليه ذلك منهم بأن يكون صاحبه سباه أو استوهبه
ممن سباه أو ورثه عنه فإن كان كذلك فلا حد عليه لأنه قذف لا
مقذوف له فإن كان جرى عليه الشرى والبيع من المسلمين فإنه لا
يخلو إما أن يكون قد اشتراه مسلم واحد وباعه مسلم واحد
أو يكون قد اشتراه مسلم من جماعة مسلمين فإن كان قد اشتراه
واحد منهم أو باعه فإنه يلزمه الحد له إن كان هو المقذوف أو
لأمه إن كانت هي المقذوفة وكانت واحدة كما ذكره في
الكتاب فإن كان اشتراه جماعة منهم من جماعة منهم فالأولى
أن الحد لآخرهم بيعًا أو شرى لأن من هاهنا بمعنى الذي وليست بمعنى
المجازات فتكون نكرة وإذا كانت بمعنى الذي وجب أن تكون
إشارة إلى من يوصف بأنه مشترى في الحال ويكون شراؤه قبله
أو يكون إشارة إلى البايع الأخير لأنه هو الذي يوصف بأنه
بايع في الحال مسألة فإن قال من يشتريك أو من يبيعك زانٍ
أو أمة من يشتريك أو يبيعك زانية لم يلزمه الحد لأنه لم يقذف أحدًا

صار

مشارًا اليه فصحّ منه ان يطالبه بالحد فهو قذف لا مقذوف له
ولانه قذف يجري مجرى المعلق بصفه وقد بينا انه لا يجب به الحد فلم
يلزمه شي مسئله ولو قال رجل لابن امة ولد من سيدها يا زاني
او قال يا ابن الزانيه وجب عليه الحد للابن اذا كان بالغا فاما الام
فان كانت قد اعتقت قبل القذف فعليه الحد لها وذلك لانه قذف
حرًا بالغا فوجب ان يلزمه الحد وكذلك امه اذا كانت عتقت
قبل القذف فهي حرة بالغة فلزم على قاذفها الحد وانما شرط
يحيى عليه السلام ان يكون ابن امة او لد من سيدها لانه قد لا يكون من
سيدها فيكون عبدا فلا يحد قاذفه مسئله فان كان الابن
من غير سيدها فلا حد عليه للابن ولا للام فان كانت الام قد
اعتقت لزمه الحد لها تحصيل المذهب فيها انها اما ان لا تكون قد
اعتقت باعتاق مولاها او تكون قد عتقت بموت مولاها فان لم تكن قد
عتقت فلا حد على القاذف لا لابنها ولا لها لانهما مملوكان
فان كانت عتقت باعتاق مولاها لم يجب على القاذف الحد له لانه
مملوك ويلزمه الحد لها لانها صارت حرة وان عتقت بموت مولاها
حُدّ لهما جميعا لانها اذا عتقت بموت مولاها عتق ابنها من نصيب
ولده منها الذي هو اخوه من امه قال ايده الله هذا اذا كان ولد
ولدته قبل ثبوت الاستيلاد لها لانها ان ولدته من غير سيدها
بعد ثبوت الاستيلاد لها كان حكمه حكمها لان الولد حكمها يعتق بعتقها
على اي وجه عتقت هي مسئله ولو قال رجل لرجل يا زاني
يا ابن الزانيين وجب عليه ثلاثة حدود وذلك لانه قذف ثلاثة انفس
احرارا مسلمين بالغين فلزمه لكل واحد منهم فان حدود القذف

لا يتداخل. مسألة ولو قال رجل لابن الملاعنة لست بابن فلان
يعني الملاعن وجب عليه الحد لأمه وكان المؤيد بالله يحمل المسألة
على ظاهرها في الشرح وعلل بأنه إذا قال لست بابن فلان فقد حقق أنها
زانية وهي لم يثبت عليها الزنا قال اللهم إلا أن يكون أراد لست
بابن فلان حكماً فحينئذ لا يلزمه شيء لأنه لم يقذفها بالزنى وهذا إنما
يصح إذا كان اللعان على نفي الولد وكان أبو العباس يقول هي مسألة
على أن الملاعن لم ينف ولدها منه وكان اللعان بالرمي بالزنا فقط
دون نفي الولد فيكون قاذفاً لها ووجهه وهو أن قوله
لست بابن فلان رمي لأمه بالزنا والملاعنة لا يتحقق عليها الزنا
فلزم قاذفها الحد لأن اللعان لم يرفع حصانتها على العموم وإنما
رفعت بينها وبينه وأما إذا كان اللعان على نفي الولد كان
صادقاً كقوله لست بابن فلان لأن أباه نفاه عن أبي القسم الأستاذ
والصحيح ما ذكره م بالله من أنه يحد في الوجهين جميعاً مسألة
وإذا قذف العبد زوجته وهي حرة وجب بينهما اللعان
فإن نكل حد لها أربعين وهذا فقد بينا الكلام فيه في باب
اللعان مشبعاً وأما إذا كانت مملوكة فلا يحد لها على أصل
يحيى عليه السلام لنصه على أنه لا لعان بينهما ونصه على أن الحر إذا
قذف زوجته وهي مملوكة لم يلاعنها لأنه لو أكذب نفسه لم يحد
لها فبان من أصله أنه إذا لم يوجب اللعان لم يوجب الحد ونص يحيى
المنتخب على أن اللعان تابع للحدود فإذا لم يكن بين المملوك وبين زوجته
المملوكة لعان وجب على أصله أن لا يحد بقذفها وأما ما قاله يحيى
عليه السلام عند ذكر اللعان بين المملوك وزوجته المملوكة وقذفها

انه يحد لها اربعين جلدة فانه راجع الى اول الكلام لانه ذكر
حكم العبد اذا قذف زوجته وهي حرة واوجب بينهما اللعان وذكر
حكمه اذا قذف زوجته وهي مملوكة ونفى اللعان بينهما ثم قال
ويحد لها اربعين جلدة واحتمل ان يكون المراد به اذا قذف زوجته وهي
حرة ونكل عن اللعان فيكون ذا الكر راجعا الى اول الكلام
للاصل الذي بيناه ذكره الاخوان رضي الله عنهما في الشرح قال
ط وقد غلط بعض متاخري اصحابنا في هذه المسألة فظن ان قول
يحيى عليه السلام ان العبد اذا قذف زوجته المملوكة يلزمه لها الحد
لنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وشرط المحصنات في ايجاب
الحد على القاذف والمملوكة غير محصنة لان الحرية من شرطها كما
مر مسألة ولو ان رجلا قال لامرأته لم اجدك عذرا لم يلزمه
الحد فان قرن ذلك بذكر الزنا وجب عليه الحد ولا خلاف فيه وذلك
لان العذرة تذهب باشياء كثيرة كالوثبة وامساك الحرقة وغيرها
فلا يكون قوله هذا رميا بالزنا وان ضم الى ذا لك ذكر الزنا فقد
صرح بالقذف فعليه الحد او اللعان مسألة ولو ان رجلا
قذف رجلا وكرر لفظ القذف مرات كثيرة لم يجب عليه الا حد واحد
ولا خلاف فيه لانه تعالى اوجب على القاذف ثمانين جلدة من غير شرط
ان يكون القذف مرة واحدة او مرارا كثيرة ولانه يتداخل كحد
الزنا فان اقيم على القاذف الحد فكرر عليه القذف وهو مما بين
العقابين قبل تمام الحد لم يلزمه الا اتمام ذلك الحد الواحد وهو ايضا
مما لا خلاف فيه لما بينا بانه يتداخل ما تقدم الحد من القذف وان كثر

مسئلة فان قذف رجلا آخر في ذلك الحد اقيم عليه حد آخر بعد الفراغ
من الاول للقذف الثاني وعند اصحاب ح لا يلزمه الا الحد
الواحد لنا انه قذف محصنا قذفا مبتدا فوجب ان يلزمه الحد كما
لو قذفه بعد ما فرغ من الحد الاول فان قذفه بعد ما اقيم عليه الحد ثانيا لزمه
حد آخر قال الشيخ ط وهذا مما لا خلاف فيه قال اثره الله وحكى عن
ش انه قال لا يلزمه حد آخر لنا ان حكم القذف الاول قد ارتفع
بالحد فما قذفه ثانيا فهو قذف مبتدا فيلزمه الحد كما لو قذفه غيره
ولانه لو زنى يحد ثم زنى يحد ثانيا وكذا لو سرق فقطع ثم سرق
فقطع كذا ثانيا في مسئلتنا مسئلة ولو ان جارية كانت بين رجلين
فوطيها احدهما فقذفه قاذف لزمه الحد وهو احد قولي س
وقوله الآخر انه لا حد عليه وبه قال ح وص وش وقال
زفر اذا وطي مكاتبته فقذفه قاذف لم يلزمه الحد قال ابو يوسف
يلزمه الحد لنا ان هذا الوطي ليس بزنى فان حرم لانه صادف
شبهة ملك ولذلك لا يحد وثبت نسب الولد وان كان زنا لم يثبت
نسب الولد ويحد واذا لم يكن زنا فقاذفه يستحق الحد كما يحد
من قذف من وطي حائضا او محرمة وتحريره انه وطي محرم ليس بزنى
وثبت منه النسب فيحد قاذفه دليله اذا قذف من وطي حائضا او محرمة
فصل وذكر صاحب الوافي ان مجوسيا لو تزوج امه ثم اسلما
فقذفه قاذف حد قال الشيخ ط وهو صحيح على اصل علي عليه
السلام لنصه في المنتخب فيمن قذف واطي جارية ابنه وبين غيره انه يحد
وبه قال ح وعند اصحابه لا حد عليه مسئلة قال القاسم فيما

يحكى

حكي عنه علي بن العباس لو قذف ذمي عبدا او عبد ذميا فلا حد على واحد
منهما لانا قد بينا ان من شرط وجوب الحد على القاذف كون المقذوف
محصنا والرق والكفر ينافيان الاحصان لان من شرطه الحرية والاسلام
على ما بينا مسئله قال القاسم عليه السلم فيما حكاه علي ابن العباس
لو ان رجلين اسيرين او مستامنين في دار الحرب قذف احدهما الاخر
لم يكن على واحد منهما الحد وذلك لان اقامة الحد الى الامام وانما تلزمه
اقامته في دار يملكها فاذا وقع القذف في دار لا يد له فيها لا يلزمه الحد
كمن قذف حين لا امام لا يقيمه اذا ولي مسئله واذا وطي رجل
امة لا تحل له وطيها على حال من غير شبهة ملك او امراة محرمة عليه
على كل وجه وهو عالم بتحريم ذلك فقذفه قاذف بالزنى فلا حد عليه
على اصل يحيى عليه السلم لنصه على ان من وطي امة رجل قال الهادي لك
فرجها عالما بتحريمها تحد وذلك لان من وطي امراة هذا سبيلها
يكون زانيا فيلزمه الحد فمن رماه بالزنى لا يلزمه شي لانه يكون
صادقا فيما رماه مسئله ولو ان رجلا وطي امراته حائضا او
محرمة او امته وهي مجوسية او مكاتبة فقذفه قاذف فعليه الحد
على قياس قول يحيى عليه السلم لنصه في قاذف واطي المشتركة وذلك
لانه وطي في شبهة ملك له ط ولا خلاف ان قاذف واطيهن يلزمه
الحد وذلك لان شيا منه ليس بزنا فوجب الحد على قاذفه كما
مر مسئله ولو ان ذميا قذف مسلما او مسلمة ثم اسلم بعد
القذف لم يسقط عنه الحد على قياس قول يحيى عليه السلم لانه نص على
ان الحد هو المستحق لا يسقط ولا يتغير كعبد قذف مسلما ثم عتق فحد

ان يكون لا يستغرق كذا امن قذف مسلما وهو ذمي ثم اسلم وهذا لاخلاف
فيه لانه قذف مسلما حرا فوجب ان يلزمه الحد كما لو قذفه وهو مسلم
ولان الذمي اسوا حالا من المسلم ولو قذف مسلم مسلما حد كذا
اذا قذفه ذمي فاذا لزمه الحد لم يسقط بالاسلام ولان الاسلام لا يسقط
الحد الواجب بالقذف مسئله واذا نسب رجل رجلا الى عمه او
جده او خاله او زوج امه فقال انت ابن فلان يعني بعض هولا لم يلزمه الحد
على اصل يحيى عليه السلام لنصه على انه لا يجب باللفظ المحتمل نحو يا فاجر
الا ان يفسره بالزنا وهو قول اصحابنا ذكره الطحاوي في مختصره
ووجهه ان العادة قد جرت بوصف العم بانه اب وقد قال صلى الله
عليه وسلم العم اب وكذلك الجد يوصف بانه اب ودل عليه قوله تعالى في قصة
يعقوب اذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدي قالوا نعبد الهك واله ابائك
وروي عن ابن عباس انه قال الا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا
يجعل الاب ابا اسمي الجد ابا وكذا الخال يوصف بانه اب يدل عليه قوله
صلى الله عليه الخالة ام فاذا كانت الخالة اما فالخال يجوز وصفه
بانه اب وكذلك زوج الام يوصف بانه اب لان الربيب يسمى ابنا يدل
عليه ما قد روي في تفسير قول نوح عليه السلام يا بني اركب معنا انه كان من
زوجته فاذا احتمل اللفظ هذا المعنى سقط الحد اللهم الا ان
يفسره بالزنا فيحد لزوال الاحتمال مسئله ولو ان حربيا دخل
دار الاسلام فقذف مسلما يحد على اصل يحيى عليه السلام لنصه على
ان الذمي اذا قذف مسلما او مسلمة يحد وعلله بانه تعالى اوجب الحد
على من قذف محصنا او محصنة واستدل بالاية على ذلك وذلك يقتضي

ان

ان يشارك الحربي الذمي في وجوب الحد اذا قذف المسلم وقد نص ايضا على ان
الحربي اذا زنى بمسلمة في دار الحرب يحد ما قلناه في هذه المسئلة هو
قول ح وذلك لان المطالبة بحد القذف من حقوق المسلمين فلا
يسقط ذلك بان يكون المطالب به حربيا او ذميا كسائر الحقوق ولا يلزم
القطع في السرقة لان المطالبة التي للادمي في السرقة هي المطالبة بالمال
دون القطع لانه لو رد المال قبل المرافعة سقطت مطالبته ولو
ثبتت السرقة عند الامام قطعه وان ترك صاحب المال مطالبته فاما
حد المقذوف فان المطالبة به الى الادمي ولهذا لا يحد الا بمطالبته
وحضوره ولو غاب لا يحد قال ايده الله الا ان وجوب القطع على
الحربي اذا سرق في دار الاسلام مختلف فيه وعند ش في احد قوليه يقطع
قال ايده الله وهو الاولى على اصلنا لان الحدود اللازمة لا يفترق
الحال فيها بين المسلم والحربي والذمي وفي قوله الاخر لا يقطع وهو
قول ح مسئله ومن قال لامراته يا زاني حد نص عليه محمد بن يحيى
رضي الله عنه وقال اذا اعترف بانه عنى به المراة وجب عليه الحد نص
في مسائل العوفي قال وان قال في اخر كلامه ان ادعى انه عنى به رجلا
صدق لان ظاهره للرجال تحصيله انه يحد اذا خاطب به المراة
الا ان يدعي انه عنى به رجلا دونها فيصير هذا شبهة في درء الحد
عنه وعند ح اذا قال لها يا زاني وجب عليه الحد لنا ان
اسقاط علامة التانيث في مخاطبة الاناث يستعمل كما يقال امراة
حايض وطالق وزوج صالح وخصم وهذا التانيث ليس من اصل الكلمة
فاذا خاطب المراة بذلك وجب ان يكون خطابا متوجها اليها وان

كان خطابا بمن يا لها كما لو قال لها زنيت بالفتح حد وان كان من حقه
ان يكسر في خطاب التانيث واما اذا ادعى انه قصد باللفظ رجلا
صار دعواه شبهة في درء الحد وقد قال صلى الله عليه ادرؤا الحدود
بالشبهات فصل قال ابو ح ولو قال الرجل يا زانيه لم يحد وهو قول
ابي يوسف ومثله قال صاحبه لو افي تحرجا وعند محمد و س يحد
للاول وهو ان الها اذا استعملت فيه فانها تفيد المبالغه في اسمه دون
فعله كما يقال نسابه وعلامه ومن رمى غيره بانه عالم بالزنى لم يكن
قاذفا وللثاني وهو ان الكلمة اذا فهم معناها تعلق الحكم بها وان
كان لحنا كما لو قال الرجل زنيت بالكسر او لامراه زنيت بالنصب فلان
ما كان صريحا في القذف في احد الجنسين كان صريحا في الجنبه الاخرى كقول
المراه للرجل يا زانيه فصل اذا قال زنات في الجبل فانه يحد عند ح
وابي يوسف ولا يحد عند محمد و س وعلى ما ذكره محمد بن يحيى
رجع الله في التفسير وقد مر وجهه في اللعان مسئله قال
محمد بن يحيى عليه السلام فان قال لها انت ازنى الناس فهذا كلام
يحتمل الاستفهام دون الخبر عن ايقاع الفعل فان قال اردت
انها ازنى حد ذكره في العوفي وذكر اصحاب ح ان قوله ازنى
الناس يفيد المبالغه في معرفة الزنى فهو مثل قوله انت اعلم
الناس بالزنى وليس ذلك بقذف كما قالوه في قوله للرجل يا زانيه
ط وما ذكره محمد بن يحيى رضي الله عنه من احتماله للاستفهام
اولى لان استعمال هذا اللفظ على معنى الاستفهام اظهر
كقوله انت اعلم الناس او زعمهم او اعقلهم وهو يريد به هل انت

كذلك واذا احتمل ذلك لم يلزمه الحد لانه لا يجب بالمحتمل على ما
بيناه فاما ان قال اردت به اكثرهم زنا فقد زال الاحتمال مسئله
ولو قال رجل لرجل من العرب يا نبطي فلا حد عليه على اصل يحيى عليه
السلام وهو قول ح وص وبه قال اصحاب س وذكر اصحاب
ش ويسال عن المراد به فان فسره بغير ما يوجب الزنا من انه نبطي الدار
او اللسان يحلف عليه وان حلف لم يحد وان امتنع رد اليمين على المقذوف
فان حلف حد قال السيد ط وذكر الهادي عليه السلام ان قوله يا
فاسق او يا فاجر يسال عن مراده بذلك كما مر ولم يشترط اليمين
ووجهه انه لفظ محتمل لان الانسان قد يقول لغيره انه نبطي على
معنى انه نبطي الدار كما يقال مكي ومدني فلا يكون ظاهره قذفا
وروي عن ابن عباس فيمن قال لعربي يا نبطي فلا حد عليه وهذا قد
روي عنه ولم يظهر خلافه عن احد من الصحابه وعن مالك اذا قال
لعربي يا نبطي او يا قبطي او يا فارسي او يا رومي فعليه الحد فان قال
لفارسي يا قبطي يا نبطي فلا شي عليه وقد بينا فساد هذا القول من
جهه الاثر والنظر قال ط ولا يمتنع ان يلزمه اليمين ان طلب
الخصم كما حلف صلى الله عليه من قال انه طلق امراته بته وعند
اصحاب ح لا يحلف ط ويمكن د ان يفصل بينهما بانه اذا قال لم
اعن القذف وجب تحسين الظن به فلا يحلف لقوله لا تجسسوا واما
الطلاق فلا ينافيه حسن الظن ولا يمنع منه فصل قال اصحاب ح
فيمن قال لرجل من العرب لست من العرب لا يحد لجواز ان يريد الام
العليا ولا يعلم احصانها وكذا لو قال انت ابن خياط لم يشر

ابوه بخياط فلا حد عليه لانه وصفه بغير صفته فلا يكون قاذفا
كمن قال يا ابن الاعور و يا ابن الاعمى لابن البصير وعندا الليث اذا قال
يا ابن الخياط او يا ابن الحداد حد اذا لم يكن ابوه كذلك وقال النخعي
اذا قال العربي لست من العرب حد وان قال لانصاري لست من الانصار
حد قال ابو ...... وما قاله اصحاب ابي ح اولى على اصل يحيى عليه السلم
لنصه على من قال لغيره يا فاسق او يا فاجر نسال عما اراده مسلم
ولا فصل بين ان يقذف رجلا بالزنا في قبل او في دبر او يرميه باتيان
الذكور في وجوب الحد على اصل يحيى عليه السلم لنصه على ان
الوطي في القبل والدبر زنا وان حكم اتيان الذكور حكم الزنى
والوجه فيه ظاهر الاية ولانه رماه بما يجب الحد فيه فوجب ان
يكون قاذفا كما لو رماه بالزنا في القبل فصل وا على ..
واذا زنى المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او ارتد عن الاسلام
ثم اسلم لم يحد القاذف وعند ح وص وس اذا زنى المقذوف
بعد القذف سقط الحد عن القاذف وذكر السيد ط في كتاب اللعان
على قياس قول ابي العباس ان فسق الزوجين لا يمنع من اللعان ان من
قذف محصنا او محصنة ثم ظهر من المقذوف انه زنى بعد القذف لم
يسقط الحد عن القاذف وبه قال ابو ثور والمزني وجه الاول هو ان
الحد انما يجب بقذف المحصن والاحصان هو العفة وذلك لا يتوصل اليه
الا من طريق الظاهر وغلبة الظن فاذا زنى وقع الشك في ذلك
الظاهر وا ... فاذا وقع الشك في احصانه سقط الحد عن القاذف
لانه لا حد على قاذف من شك في احصانه فصار كالشهود اذا

سهد وا بم فسقوا قبل الحكم فانه لا يجوز ان يحكم بها فكذا هذه وهو
ان العفة التي يحكم بها من طريق الظاهر وغلبة الظن كان حدوث
الفسق مؤثرا فيها دليله ما ذكرنا والثاني وهو انه قد ثبت ان من قذف
مرتدا لا يلزمه الحد كما لو قذف ذميا ثم لو قذفه وهو مسلم ثم ارتد لم
يسقط عنه الحد كذا لك اذا قذفه ثم زنى ذكره الشرط قال ابده
الله وفيه نظر وجه اخر ولان الحدود معتبرة بحال الوجوب لا بحال
الاقامة لانه لو زنى وهو بكر ثم صار محصنا فانه تقام عليه حد
الابكار وكذا لك لو قذف وهو عبد ثم اعتق اقيم عليه حد المماليك
فصل قال ح في المراة اذا قذف محصنا ثم نقض العهد ولحق
بدار الحرب ثم اسر واسترق ورد الى دار الاسلام ان الحد قد سقط
عنه قال زفر وس يحد واحتج اصحاب ح فيها ان الحد اذا اعترض
فيه قبل اقامته ما لو كان في الابتدا المنع من اقامته فانه يمنع منه
واستدلوا عليه بخبر ماعز انه لما هرب حين اخذته الحجارة فاخبر به النبي
صلى الله عليه قال هلا تركتموه وكانه لو رجع عن الاقرار قبل
استيفا الحد لم يحد هكذا قالوا اذا زنى وسرق ثم ارتد فصل
قال الطحاوي قال اصحابنا وس فيمن قال اخبرت انك زان فلا حد
عليه وقال الاوزاعي يحد فقال مالك ان قام البينة ان فلانا اخبره
والا حد وهذا فاسد لانه لا يكون قاذفا بهذا القول فصل
قال الطحاوي قال اصحابنا وس اذا قال اخبرت بفلانة او قال
جامعتها حراما فلا حد عليه وعند مالك يحد قال ابده الله وما ذكر
ابو ح وش اولى على اصلنا لان اللفظ يحتمل الزنا وغيره فلا يتحقق

كونه قاذفا فصل اذا قال لكافرة اسلمت زنيت وانت كافرة فعليه
الحد عند ح واصحابه والثوري والاوزاعي وكذا لو قال للمعتقة
اذا قال لها زنيت وانت امة وان قال لامرأة زنيت وانت مستكرهة فلا
حد عليه حكاه الطحاوي قال ابو العباس في باب اللعان ولو قال زنيت
وانت يهودية او مملوكة او مجنونة او صبية وقد كانت على ذلك فلا
لعان قال السيد ط ولا خلاف في انه اذا نسبها الى الزنى وهي يهودية
او مملوكة او صبية فلا لعان كما لا حد وهذا خلاف ما حكاه الطحاوي
وجه قول ع انه نسب الزنى اليها في حال لا يكون في نسبته اليها
قاذفا فوجب ان لا يلزمه الحد كما لو قذفها في هذه الاحوال فصل
اذا ادعى القاذف بان المقذوف عبد فالقول قوله وعلى المقذوف
البينة انه حر عند ابي ح واصحاب س والاوزاعي والبتي وابن حي
قال مالك يحد القاذف الا ان يكون له بينة والاول اولى على
اصلنا لانه يدعي الحرية يدعي وجوب حقه على القاذف وهو الحد
فصار كالشفيع اذا قال له المشتري الدار التي تستحق بها الشفعة
ليست لك وانما انت ساكنها فالبينة تلزم الشفيع لانه يدعي ملك
الدار يدعي الحق على المشتري وهو حق الشفعة فيما اشتراه فصل
واذا وجدت امرأة حاملا ولا يعلم ان لها زوجا ام لا لم تحد عند
اصحاب ح وابن ابي ليلى و س وعند مالك تحد الا ان تقيم
البينة على ان لها زوجا او انها مستكرهة او نحو ذلك فصل
وفي الوافي فان قال زنى فرجك فعليه الحد وبه قال ح و ص و س
قالوا فان قال زنت يدك او رجلك لم يحد

باب حد شرب الخمر

مسئلة من شرب الخمر او شرب من المسكر قليلا او كثيرا فعليه الحد
اما الخمر فان شرب قليلها وكثيرها سوا في ايجاب الحد ولا خلاف فيه
والاصل فيه خبر عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا شرب
الخمر فاجلدوه وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه اذا سكر فاجلدوه
ثم اذا سكر فاجلدوه ثم اذا سكر فاجلدوه ثم اذا سكر فاضربوا
عنقه وروى عمرو بن الشريد عن ابيه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
يقول اذا سكر احدكم فاضربوه فان عاد فاضربوه ثم ان عاد فاضربوه
ثم ان عاد الرابعة فاقتلوه واما المسكر فهو كالخمر في ان شرب قليله
وكثيره سوا في ايجاب الحد عند اصحابنا وهو قول **س** وعند ح انما يجب الحد
في المسكر اذا اسكر واما اذا لم يسكر فلا حد فيه والوجه فيه ما
بيناه في كتاب الاشربة ان المسكر كالخمر في تحريم شربه وكل من ذهب
الى هذا فانه يذهب الى ايجاب الحد في قليله وكثيره سوا في ايجاب الحد
فيه دليله الخمر **مسئلة** وحده ثمانون مثل حد القاذف وبه قال ح
و ص وعند س حده اربعون **لنا** ما روى عبد الله بن عمر
ان النبي صلى الله عليه امر شارب الخمر ان يجلد ثمانين وايضا فان
علي عليه السلم اشار على عمر بضرب شارب الخمر ثمانين فعمل به ولم يخالف فيه احد
وقال علي عليه السلم اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى
واذا افترى وحد المفتري ثمانون فجرى هذا مجرى الاجماع في كونه حجة
فان قيل قد روي ما يخالف هذا في قصة الوليد بن عقبة وذلك ما روي
انه شرب الخمر بالكوفة وتقيأها وتقدم في صلوة الصبح وهو سكران
وصلاها اربعا فلما سلم قال هل ازيدكم فرفعوا خبره الى عثمن فاستدعاه

وشهد عليه فقال لعلي عليه السلام اجلده فقال علي للحسن عليهما السلام
اجلده فقال تولى قارها من تولى حارها فقال لعبد الله بن جعفر اجلده
فجلده وعلي عليه السلام يعد حتى بلغ اربعين فقال حسبك كان رسول الله
صلى الله عليه يضرب اربعين قلنا السر في الخبر لا ما ذكرنا الان في الخبر
انه كان لسوطه راسان رواه محمد بن علي وغيره فيكون ثمانين وروى
انس ان النبي صلى الله عليه ضرب شارب الخمر بجريدتين وهذا يقتضي ان
يكون الجلد ثمانين ويكون معنى قول علي عليه السلام وكان رسول الله
صلى الله عليه يضرب اربعين ما تضمنه خبر انس فان ما ضرب به الوليد
كان مثل ما في الخبر ولان الاربعين حد المماليك فلا يكون في
الاسلام حدا للحر كالخمسين ولانه حد تام على الحر فوجب ان
لا يكون مقدرا بالاربعين كحد القذف **مسئله** ويجد اذا
شم رائحتها من نكهته وتيقن ذلك وبه قال مالك قال السيد
ابو طالب ولا اعرف على اصل يحيى عليه السلام انه يجب عليه الحد اذا
تقياها كما نص عليه السلام في الشم وعند ابي ح وص وش
لا يجد لشم الرائحة ولا اذا تقياها **لنا** انه اذا شم رائحتها
من نكهته وتيقن انها رائحة الخمر المشروب فقد وقع العلم بانه
شربها فوجب ان يلزمه الحد كما لو ثبت بالمعاينة انه شربها وايضا
فان عثمان قال في قصة الوليد وشهد شاهد ان الوليد شربها وشاهد
انه تقياها فقال ما تقياها حتى شربها فاجرى ما لا يحصل من الانسان
الا بالشرب كمعاينة الشرب فقال هذا بحضرة علي والحسن عليهما السلام
وجماعة من الصحابة فلم ينكره احد منهم قال السيد ط فان ادعى

ما يوجب درى الحد عنه كان يدعى انه اوجر الخمر في حلقه أو أكره
على شربها سمع ذالك منه ودرى عنه الحد كما نقوله في الزنا وقال
اصحاب ح و ش لا يحد بان يوجد سكران لانه يجوز ان يكون اكره
عليه او وطئه مما لا يسكر فاسكره قال المسترط والذي ذكره
اصحابنا انه يحد وان ادعى شيا من ذالك سقط عنه الحد فان قيل
هلا قلتم انه لا يحد حتى يسال عن كيفيته شربها كما قلتم في الزنا انه
لا يحد حتى يسال عن نفس الزنا قيل له السنة فرقت بينهما فانه صلى
الله عليه كما يسال الزاني هل اكرهت او نحوه لم يسال الشارب هل
اكرهت او اوجرت قال ابو ح ومن اقر بشرب الخمر ولم يوجد منه
رائحته لا يحد وعند محمد يحد مسله وحد السكران ان يخلط في
كلامه تخليطا ينافي كلام من لم يشرب على اصل القاسم لنصه في
النبي وشي على جواز بيع السكران وشرايه اذا عقلهما فبان انه
يعتبر التغير لا زوال العقل جمله قال به ذهب المويد بالله فانه
قال وحد السكران عندي ان يصير نثارا تعدا لم يكن كذالك وهو
قول ابي يوسف ومحمد وعند ح حد السكران ان يصير الى حال لا
يعقل معها السما من الارض ولا الرجل من المراة لنا
ان المعلوم من احوال الذين شربوا في ايام النبي صلى الله عليه
وايام الصحابه فحدوا انهم لم ينتهوا الى حال لم يميزوا معها بين
السما والارض وبين الرجل والمراة فقال علي عليه السلم لا احد احدا
يشرب خمرا ولا نبيذا مسكرا الا احلدته الحد فاعتبر الشرب دون هذا
الحد ولم يرو خلافه عن غيره ولان من شرب واختلط كلامه تخليطا

لا يحصل مثله من الصاحي يوصف بانه سكران وقولهم ان عطشان وغلان
اسم لمن غلب عليه الفعل نحو ملان من الشراب والانا ملان مما فيه لا نسلم
لانه يقال جايع عريان عطشان وان لم يكن قد بلغ غايه الجوع والعطش
مسله واذا شهد رجل على رجل انه راه شرب الخمر وشهد الاخر انه
شم رايحتها وتيقن ذلك وجب عليه الحد على اصل يحيى عليه السلم قال
السيد ط وكذا لك اذا شهد احدهما على انه شربها والاخر انه تقياها
لنا ما روي ان الوليد بن عقبه شهد عليه رجل انه راه يشرب الخمر
والاخر بانه تقياها فقال عثمان لم يتقياها حتى شربها وذلك بحضره
علي عليه السلم وغيره واقيم عليه الحد فثبت ان احد الشاهدين اذا
شهد على معاينته وشهد الاخر على ما لا يحصل الا من الشارب كانت
الشهاده صحيحه وفي الاولى اذ اشهد احدهما انه شربها وشهد
الاخر انه قاها لم يجز بحجا مسله وكذا لك اذا شهد احدهما
انه شرب الخمر وشهد الاخر انه شرب المسكر لزمه الحد على اصل
يحيى عليه السلم لنصه على ان المسكر والخمر سواء في وجوب الحد على
شاربها ونصه على ان كل مسكر خمر ذكره السيد ط وابن
بلال رضي الله عنهما وذا لك لما بينا ان شرب كل واحد منهما يوجب
الحد فاذا صح هذا فقد حصلت شهاده اثنين على شرب ما يجب به الحد
فا شبه اذا شهدا عليه بشرب الخمر فصل قال السيد ط وذكر
بعض اصحابنا ان السكران لا يحد حتى يصحوا ذكره ابن بلال وهو قول
المويد بالله وهو قول الجمهور وذا لك لانه زايل العقل فلا يقام عليه
الحد كالمجنون والطفل مسله ومن شرب المسكر في نهار شهر رمضان

وحد

وجب عليه الحد وانما التعزير لهتك حرمة الشهر على قياس قول يحيى عليه السلم
ط وهذه المسئلة قد ذكرها اصحابنا وهي مستمرة على اصل يحيى عليه السلم
لانه يرى فيمن زنى بذات رحم محرم وفي الذمي يقذف مسلما امثاله ووجهه
ما روي ان عليا عليه السلم اتي بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في نهار
شهر رمضان فضربه ثمانين ثم امر به الى السجن ثم اخرجه من الغد فضربه
عشرين ثم قال انما جلدتك هذا لافطارك في رمضان وجراتك على الله
تعالى **مسئلة** وحد العبد اذا شرب ما يجب به الحد هو النصف من حد (نصف حد)
الحر على اصل يحيى عليه السلم على ان جلد العبد اذا زنى خمسون ولا خلاف
فيه وذلك لان الرق يقتضي تنصيف حده عن حد الحر ولان هذا معنى يوجب
الحد فوجب ان يكون ما على العبد فيه نصف ما على الحر كالزنا ه ا

باب كيفية اقامة الحدود

مسئلة اقامة الحدود الى الائمة او من
يلي من قبلهم سوا كان المحدود حرا او عبدا ط ولا خلاف بين السلف
ان اقامة الحدود الى الائمة وان كل واحد من المسلمين لا يجوز له اقامتها
وانما الخلاف في العبد هل لمولاه ان يقيم عليه الحد ام لا على ما نبينه قال
ح لا يقيمها الا امراء الامصار وحكامها ولا يقيمها عامل السواد
ونحوه قال مالك الشرط والحرس عندي بمنزلة الامام في اقامتها
لنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا
فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
وقوله انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله وغيرها من الايات
ولا خلاف ان كل واحد من المسلمين لا يجوز له اقامتها منفردا او اجتماع

كيفية اقامة الحدود

الجميع عليهما متعذر فوجب ان يكون الخطاب في ذلك متوجها الى واحد
معين وليس ذاك الا الامام ولان اقامة الحدود استيفا الحقوق من
غيره فوجب ان يكون الى الامام كاستيفا ساير الحقوق ولان الحدود
الام وليس لاحد ان يولها احدا الا بدلالة ولا دليل على ذلك الا للائمة
اذ الاية لا عموم لها على ما بيناه مسئله وليس لمولى العبد ان
يقيم عليه الحد وانما ذلك الى الامام ومن يلي من قبله ان كان في الزمان
امام وان لم يكن في الزمان امام جاز لسيده ان يقيم عليه الحد وقال السيد
المؤيد بالله قال القاسم عليه السلام وذلك الى الامام وعند ح
و ص ليس له ذلك بحال وعند ش له ان يقيم عليه الحد ويقطعه
لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال الا اخبركم بشراركم من
اكل وحده ومنع رفده وجلد عبده وعن ابن عمر وعمار بن ياسر اربعة
الى الولاة الفي والحدود والجمعة والصدقات ولانه لا يملك
اقامة الحد على الاجنبي فوجب ان لا يملك اقامته على عبده كالصبي
والمجنون والفاسق ولانه ليس بامام ولا من نصبه الامام فلا
يجوز له اقامة الحد كالاجنبي والصبي ولا يلزم عليه الامام فانه
اذا قال قد صح عندي انه زنى حد بقوله ولانه مكلف فلما استوجب
الحد بفعله فلم يقم عليه الحد غير الامام ومن يلي من قبله كالحر
ولانه لو جاز ان يقيمه عليه باقراره لجاز ان يقيمه عليه بالبينة كالحاكم
فان قيل ومن اصحابنا من جوز للمولى سماعها والحد بها ومنهم من قال
يسمعها الحاكم ثم يقيم عليه الحد قيل سماع البينة الى الحكام فارتكاب
ذلك خرق الاجماع وان لم يكن في الزمان امام فللمولى ان يقيم عليه

الحد

58

الحد لقوله صلى الله عليه اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وروى عنه
صلى الله عليه انه قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها
فان عادت فليبعها ولو بضفيرة وروى عن فاطمة عليها السلام وعن ابي بردة
انهما جلدا الامة وعن ابن مسعود مثله ولانه مال يجوز له ان يتصرف
فيه لحق نفسه فجاز له ان يتصرف فيه لحق الله تعالى كسائر اموال

فصل

قال المؤيد بالله في الشرح والذي يجيء على مذهب يحيى عليه السلام ان للسيد
ان يقطع يد العبد اذا سرق كما ان له ان يحده اذا زنى وهو قول
ش قال الليث يحده في الزنا وشرب الخمر والقذف وليس له ان يقطع
في السرقة اذا شهد الشهود عنده لنا قوله صلى الله عليه
اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم فعم ولان لمولاه ان يتصرف فيه
بذلك لحق نفسه بدليل انه يقطع يده اذا وقعت فيها الاكلة فوجب ان
يجوز له ان يتصرف فيه بذلك لحق الله تعالى اذا لم يكن امام كالزكوة والختان

مسئلة واذا رفع الى الامام من وجب عليه الحد وشهد به الشهود
اقامه وان كان العهد قد تقادم بوقوع ما استوجب به الحد ان كانت
الجناية وقعت في ولاية الامام او في مكان ينفذ امره فيه وبه قال
مالك والليث و س وابن حي وعن ح اذا شهدوا بعد حين بزنا
او سرقة او شرب الخمر لا يحد وان اقر بذلك بعد حين اخذ به الا بالشرب
قال محمد يوخذ بالشرب وكان ابو ح لا يوقت في تاخير الشهود وقتا
وكان ابو يوسف ومحمد يوقتان شهرا ولا خلاف بيننا وبينهم في حد
القذف في ان تقادم العهد لا يمنع من قبول الشهادة عليه لنا
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولم يشترط

قرب العهد ولا بعده ولان هذه شهادة على اثبات الحد وتقادم العهد لا يمنع من قبول الشهادة كالشهادة على القذف ولان ما جاز اثباته باقراره بعد حين يجوز ثبوته بالشهادة كسائر الحقوق **مسئلة** فان كانت الجناية وقعت ولا ولاية للامام لم يحد اذا ولي وكذا ان وقعت في مكان لا يليه الا القصاص فانه يستوفى وان وقع ما يستوجب به ذلك في غير المكان الذي يليه الامام نص عليه في المنتخب وبه قالت الحنفية قال السيد المؤيد بالله اذا وقعت في غير ولاية الامام في زمانه فله ان يقيمه اذا ظفر به قال وكذا ان اذا وقعت في ولاية الامام وفي زمانه وقد مات ذلك الامام وخلفه امام اخر حده الثاني ايضا وخرج ذلك على المذهب وذلك لان اقامة الحدود من فروض الائمة فاذا وقع حين لا امام سقط فرضه فاذا ولي لم يجز له اقامة ما سقط وكذا المكان لانه لا يد للامام فيه فسقط كما سقط اذا لم يكن امام فاما القصاص فانه حق للادميين والمطالبة به الى ولي الدم وله استيفاؤه بنفسه فوقوع ما يستحق عليه القصاص في زمان لا امام فيه لا يسقط فاذا ولي الامام كان له ان يستوفيه كسائر حقوق البشر وللثاني الظواهر نحو قوله الزانية والزاني وغيرهما من ايات الحدود فانها عموم ولان ولاية الامام ثابتة في الدنيا باسرها لان ولايته عامة فصار كما لو وقع في ولايته وزمانه **مسئلة** والحدود تدرأ بالشبهات فكل من فعل فعلا يوجب الحد لشبهة دخلت عليه ولم يعلم انه محرم وتلك الشبهة لها مساغ في نفي العلم بتحريمه درئ عنه الحد على اصل يحيى عليه السلم لنصه على سقوط الحد لاجل الشبهة واعتباره في مواضع

كثيرة اتفق العلما على التحريم ولا خلاف في ان الحدود يجب درؤها
بالشبهات لقوله صلى الله عليه ادرؤا الحدود بالشبهات وقول علي
عليه السلام لان اخطي في العفو احب الي من ان اخطي في العقوبة وعقد
الباب فيه ان اقسام الشبهة تختلف فمنها دعوى الجهل بتحريم الوطي
لشبهه بالمباح كمن وطي امة اباح صاحبها بضعها وادعى الجهل بالتحريم لان
هذا اشبه ما يختص بسبب الاباحة لان من اباح لغيره ان يتصرف في ملكه
يجوز له التصرف فيه فالجهل بتحريم ذلك لشبهه ومنها ان يكون الوطي
في محل قد علم اختصاصه بسبب الاستباحة وعرض فيه ما حرمه نحو ما نص
عليه من وطي جاريته مشتركة بين اثنين فانه لا حد فيه لاجل شبهة الملك
فان الملك في الاصل سبب لاستباحة الوطي وعرض فيه عارض اخر حرمه
لاجله ومنها ان يختص الموطؤه بسبب الاستباحة على بعض الوجوه
فيظن حصوله فيها كمن وطي جارية ابنه فانه لما قال صلى الله عليه انت ومالك
لابيك صار هذا سببا لاستباحة الاب التصرف في مال ابنه على وجه لا
يجوز ان يتصرف في مثله في مال الاجنبي فيظن ايضا ان هذا السبب حاصل
في وطي جاريته فهذه اصول اقسام الشبهة فصل قال ح في
الرجل اذا وطي امراة وجدها في فراشه وقال ظننتها امراتي يحد ولا
يقبل قوله وفصل بين هذا وبين من زفت اليه امراة غير زوجته فوطيها انه
لا يحد لانه يجوز ان يغلط في الحرم فيكون وطي شبهة وعند ش لا حد عليه
مسله ومن اقام الامام عليه حدا او تعزيرا فتلف فيه من اقيم عليه
ذلك فلا دية له ولا ارش الا ان يكون الامام اخطي في اقامة الحد او
التعزير فيكون ديته على بيت مال المسلمين ان مات او ارشه ان لم يمت ولا

خلاف في ان من مات في الحد لا دية له ولا قود لان الحق قتله فهو كالباغي
يقتله اهل العدل وكقاطع الطريق وكالمرجوم والمعنى انه مقتول بحق ولا
دية له ولا قود كالمرجوم وقاطع الطريق والمرتد وروى زيد بن علي عن ابيه
عن جده عن علي عليهم السلام من مات في حد الزنا او القذف فلا دية له وكتاب الله
قتله وما ذهبنا اليه فيمن مات في التعزير هو قول ح و ص وعند ش
يضمن لنا ان التعزير موضوع للزجر والردع ونفعه عايدا الى المضروب
فاذا اسرى الى النفس لم يجب فيه الضمان دليله اذا ضرب في حد الزنا او الشرب فمات
او قطع في السرقة فمات او نقول انه مات عن ضرب في حق الله تعالى فلم يضمن
دمه او مات عن ضرب واجب كما لو مات من حد وتشبيه ش ذا لك بمن
رمى صيدا فاصاب غيره ان رميه لما كان مباحا ضمن الرامي ما يتولد
عنه لا معنى له لان التعزير ليس بمباح بل هو واجب لان سبيل العقوبات
لا يكون مباحا لانها اذا لم تجب قبحت فلو لم يكن التعزير واجبا لكان
ظلما وقبيحا فبطل قوله قلنا الا ان يكون الامام قد اخطى في اقامة
الحد او التعزير فتكون ديته ان مات وارشه ان لم يمت في بيت المال ط
و هو احد قولي ش وعلى قوله الاخر يكون ما يلزمه فيه على عاقلته
وعند ابي ح لا يلزم الامام شي لنا ان المسلمين يجرون مجرى
عاقلة الامام ولان معنى العقل يحصل فيهم من حيث ينصرهم وينصرونه
وهذا وجه الزام العاقلة ارش الخطا فاذا كانوا عاقلته وجب ان
يكون ديته من بيت مالهم ولا يلزم ما يخطى به في غير الحدود لان عاقلة الامام
الذين هم اقاربه اخص به فيما يخصه كما انهم اخص به لنصرته فيما يخصه
وليس كذلك فيما يتصل بنصرة المسلمين فانه ينصرهم وينصرونه ولانا لو

الرضا

الزمنا ذلك عاقلة الامام لأدى الى الاجحاف بهم لان من باشر مثل الامامة
تكثر خطاؤه ولان ذلك تؤدي الى ان يكون الامام منقبضا في امضا ما تعلق
بالمصالح خيفة ان يلحق عن مرذلك عاقلته فيكون ذلك مؤديا الى الضرر
بالمسلمين ولان ما فعل الامام في هذا الباب يقع لمصالحهم فكانها في الحكم
افعال جميعهم فكان الاولى ان يكون ضمان ذلك في بيت مالهم وما روي ان
عمر جعل ما لزمه على عاقلته يجوز ان يكون رايا راه او كان في وقت لم يكن
بيت المال **مسله** ومن ارتكب في دار الحرب ما يجب فيه حد من الحدود
لا يقام عليه الحد نص القسم عليه السلام فيما حكاه عنه علي بن العباس
في اسيرين او مستامنين في دار الحرب قذف احدهما صاحبه او قتله او شرب
الخمر او زنيا لا شي عليهما وتهدر هذه الدما والحدود قال السيد ط
تحصيلها على موجب ما ذكره عليه السلام ان الامام او نايبه نحو الامير
الذي يكون من قبله ان حصل هناك حد وان لم يكونا ثم لم يحد واما
المستامن او الاسير هناك اذا ارتكبا ما يوجب الحد فانه لا يقام
عليه الحد فيما فعله هناك اذا خرج الينا وهو قول ابي ح ومحمد
قال ابو يوسف يحد وبه قال مالك و ش **لنا** انه زنى في موضع
لا يد للامام عليه فيه فوجب ان لا يقام عليه الحد كالحربي اذا زنى في
دار الحرب ولان دار الحرب دار الاباحة وان لم يبح هذا الفعل بعينه
فصار شبهة في سقوط الحد عنه كالعقد الفاسد ولانها جناية وقعت
في دار الحرب فوجب ان لا نواخذ بها كما اذا جنى بعضهم على بعض قال
ايده الله وهذا مذكور في كتاب السير فان علي بن العباس حكى عن
اجماع اهل البيت عليهم السلام ان المسلمين اذا دخلوا دار الحرب فجنى بعضهم

على بعض من قتل او جراح كان هدرا وكذا لك اذا غصب بعضهم على بعض
قال ط فالاولى عندي ان يسقط القود ويجب الدية قال ح اذا دخل
المسلمون دار الحرب بالامان فقتل بعضهم بعضا لزمته الدية سواء كان القتل
عمدا او خطا الا ان في الخطا كفارة ولو ان اسيرين قتل احدهما صاحبه
لا يلزمه شي سواء كان القتل خطا او عمدا الا ان في الخطا كفارة قال ح
ومحمد يلزمه الدية عمدا او خطا وعند مالك وش يلزمه القود ان
كان عمدا وشرح هذه المسالة في كتاب السير مسئلة قال القسم عليه
السلام ومن سرق وقتل وشرب الخمر يقام عليه حد السارق وحد الشارب
ويقتل ذكره في النيروسي وهو قول ش وعند ح يقام عليه حد القذف
وحد الشرب ويقتل قصاصا ولا يقطع وكذا لك اذا زنى برجم ولا
يقطع قال اصحاب ح واصحاب ش انه يبدا عليه بحد القذف فاذا
اقيم حبس حتى يبرا ثم يقام عليه حد الشرب ثم القطع عند اصحاب ش
ثم يقتل قال السيد ط وهذا لا يبعد على اصلنا وذكر في شرح
المؤيد بالله وحد السارق والشارب فانه يبدا بايهما شا لان احدهما
لا يمنع من الاخر قال والاولى ان يبدا بما يبدا به الجاني بجنايته ط
قلنا يبدا بحد القذف لانه اخف ولانه حق ادمي ط وقلنا يترك حتى يبرا
لانه اذا جمع بين حد القذف وحد الشرب ربما تلف فيسقط الحد
الاخر وهو القطع لنا مع ح ان القتل والقطع حقان مختلفان
وجبا عن شيين مختلفين فلا يجوز ان يبدا خلا كمن سرق وارتد مسئلة
ولا يجرد المحدود من جميع ثيابه بل يترك عليه ثوب واحد قال ابو ح
وش والليث الضرب في الحدود كلها وفي التعزير مجردا قايما غير

محمد

ممدود الا الجر الا القذف فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو
قال ح يضرب في التعزير في ازار قال ابو يوسف وابن ابي ليلى يضرب المراة
قايمة فخطاه ابو ح و قال ابو يوسف ويجرد الرجل في قيام ولا يمد ويضرب
المراة قاعدة ولا تجرد هذا ما حكاه الطحاوي وذلك لان تجريده من جميع
ثيابه يؤدي الى انكشاف عورته وذلك محظور الا عند الضرورة ولا
ضرورة هاهنا لان الثوب الواحد لا يمنع من الالم فلا يخففه فلا فايدة
في تجريده من جميع ثيابه فوجب ان يكون محرما وروى زيد بن علي عن ابايه عن علي
عليه السلم قال الجلد القاذف وعليه ثيابه وينزع عنه الحشو والجلد
ولا يشد يده الى عنقه وذلك لانه زيادة في الايلام وذلك خلاف
العدد المامور به من مايه او ثمانين ويمد يداه عند الضرب لان ذلك
اقرب الى وصول الجلد الى جميع بدنه لانه ربما ياخذ السوط بيده فلا
يصل الجلد الى جميع بدنه ولان ذلك اصلح له وامنع من انكسار اصابعه
مسله ويجب ان يكون السوط الذي يضرب به بين الغليظ والدقيق لانه
اذا كان غليظا فربما يؤدي الى التلف وذلك محظور فيجب ان يتوقى بسببه
وان كان دقيقا فلا يولم كما يجب فاختار الاوسط لقوله صلى الله عليه
خير الامور اوساطها مسله ويضرب الاعضا كلها الا الوجه
وهو قول ح و س قال ح يتوقى راسه ووجهه وفرجه وبه قال محمد
وقال ابو يوسف يضرب الراس قال مالك لا يضرب الا في الراس قال ش
يتوقى الوجه والفرج لنا ما روى ابن ابي بكرة عن ابيه ان رسول الله
صلى الله عليه رجم امراة فحفر لها الى السرة ثم رماها بمثل الحمصة
ثم قال ارموا واتقوا الوجه وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه

إنه قال إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه وروي أن عليا عليه السلام قال
لرجل أمره بجلد رجل في الخمر اتق وجهه ومذاكيره ولا بد من الإيجاع
البليغ على قدر الاحتمال لأنه عليه السلام قال في السوط الذي يضرب به يجب
أن يكون بين التغليظ والترقيق وذلك لأن الغرض ردعه بإيجاعه وإذا لم
يوجع لم يرتدع وقرينته على ذلك بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
ولا يقال عذاب إلا إذا كان شديدا **فصل** قال علي بن العباس أجمع
علماؤنا أن حد الزنا أشد ضربا من حد الشرب وأن حد الشرب أشد ضربا
من حد القذف وبه قال ح وش قالوا والتعزير أشد من الضرب في الحد
وهو قول المؤيد بالله قال مالك والليث الضرب في الحدود كلها
سواء غير مبرح بين الضربين قال الثوري ضرب الزنا أشد من ضرب القذف
وضرب القذف أشد من ضرب الشرب وعن الحسن مثله قال وضرب الشارب
أشد من ضرب التعزير وعن علي عليه السلام أنه جلد رجلا قاعدا وعليه
كساء قسطلاني **مسئله** ويحفر للمرجوم إلى سرته وللمرجومة
إلى ثدييها وتربط لهما أيديهما فوقا بهما وعند ح ومالك وش
لا يحفر للمرجوم ويحفر للمرجومة إلى صدرها قال ش إن حفر
لها فلا بأس **لنا** ما روي عن أبي ذر قال كنا مع رسول الله صلى
الله عليه في سفر فأقر رجل عنده بالزنا فرده أربع مرات ثم أمر به
فحفر له حفرة ليست بطويلة فرجموه وعن خالد بن اللجلاج عن أبيه أن النبي
صلى الله عليه لما أمر برجم الرجل الذي أقر عنده بالزنا خرجنا نحفر بها
له ولأنه مرجوم ومستحق للرجم فوجب أن يحفر له كالمرأة المرجومة
قلنا إلى قدر سرته لأن ذلك يستر عورته **لنا** في المرجومة حديث

ابن ابي بكرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه رجم امراة فحفر لها الى الثندوة
ثم رماها بمثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه وروي انه صلى الله عليه
حفر للغامدية حين رجمها وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم
ان امراة اتته فاعترفت عنده بالزنا فردها حتى فعلت ذلك اربع مرات ثم حبسها
حتى وضعت ما في بطنها فلما وضعت لم يرجمها حتى وجد من يكفل بولدها ثم امر
بها فحفر لها الى ثدييها ثم رجم ثم امر الناس فرجموا قلنا تترك لهما ايديهما
تتوقيان بهما لان شد اليدين لم يرد به الشرع ويكون زيادة في العقوبة غير
ما استحقه ولانا قد بينا انه لا يرمى في وجوههما واذا ترك ايديهما توقيا
بهما. مسئله واذا كان الرجم يثبت بشهادة الشهود وجب ان يكون
اول من يرجم الشهود ثم الامام ثم سائر المسلمين وهو قول ح و ص
والثوري وعند مالك و ش لا يجب ذلك لنا ما في خبر ابن ابي بكرة
ان رسول الله صلى الله عليه رجم امراة فحفر لها الى الثندوة ثم رماها
بمثل الحمصة ثم قال ارموا واتقوا الوجه وهي كانت قد اعترفت بالزنا
فبدا النبي صلى الله عليه برجمها وعن علي من طرق زيد بن علي وغيره من الفاظ
مختلفة في رجم شراحة الهمدانية حين اعترفت عنده بالزنا وكلها يرجع
الى ان اول من رماها كان علي عليه السلم وروى القسم بن عبد الرحمن
عن ابيه قال رايت عليا عليه السلم حين رجم شراحة الهمدانية لفها في
عباة وحفر لها حفيرة ثم قام فحمد الله ثم قال ايها الناس انما الرجم
رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم السر ان يشهد الشهود فيبدا
الشهود فيرجمون ثم يرجم الامام ثم الناس ورجم العلانية ان تشهد
المراة على نفسها بما في بطنها فيبدا الامام فيرجم ثم يرجم الناس الا واني

ان اجمروا ان رجموها فرمى بحجر فما اخطا اذنها وكان من اصوب الناس رميه
ولم يرو خلافه فجرى مجرى الاجماع في كونه حجة ولان الرجم مما يحسنه
كل احد فاذا امر الشهود فانهم ان كانوا شهود زور فربما انزجروا
او توقفوا فيصير شبهة في درءها والامام ايضا يتامل في الحال وفي الاقرار
ويتزجر ان لم يتبعوا النظر ولا يلزم اذا شهدوا بالسرقة ان يؤمروا بالقطع وفي
الجلد في الزنا لان كل احد لا يحسنه وكذا لك لا يحسن كل احد الجلد
وما روى انه صلى الله عليه امر برجم ماعز ولم يحضر وامر انيسا الاسلمي
برجم امراة ولم يحضر ولا يلزم لانا نقول اذا حضر بدا فاما اذا لم يحضر
جاز له ان يستخلف كما استخلف صلى الله عليه واما الشهود فلا بد
من حضورهم لانهم لا يجوز ان يستخلفوا مسئله ويرمي المرجوم
جماعة يصفون الاول فالاول حتى يفرغوا منه وذكر اصحاب ح هذا
المعنى وقالوا يقفون صفا صفا كصفوف الصلوة وذلك لان اجتماعهم
على رجمه معا يؤدي الى ان يزدحموا ازدحاما لا يؤمن معه ان يصيب
بعضهم رمي بعض مسئله وحكي عن ابن العباس اجماع اهل البيت
عليهم السلم ان من وجب عليه حد من الحدود لقذف او غيره فالتجا الى الحرم
لم يقم عليه الحد الى ان يخرج عنه فاذا خرج اقيم عليه فان ارتكب ما
يستوجب به الحد في الحرم اقيم عليه الحد خارج مكة فاذا وجب هذا في
الحد ففي القصاص اولى وبه قال ح في القتل فانه قال فيمن حل دمه بقصاص
او ردة او زنا فالتجا الى الحرم لم يقتل هناك ولكن لا يطعم ولا يسقى حتى
يخرج منه قال ش يقتل في الحرم لنا قوله تعالى ومن دخله كان
امنا والمراد به فامنوه لانه لا يجوز ان يكون خبرا وقوله اولم يروا

أنا جعلنا حرمًا آمنًا ولان النبي صلى الله عليه نهى عن القتال فيه وقوله صلى
الله عليه انما احلت لي ساعة من النهار وقوله ان اعتى الناس على الله
ثلاثة رجل قتل غير قاتله ورجل قتل برحل في الجاهلية ورجل قتل في الحرم ولان
كل حيوان يجب بقتله الكفارة وكان قتله في غير الحرم مباحا فانه اذا التجا
الى الحرم لم يجز قتله فيه دليله الصيد بل الآدمي اولى لانه اعظم حرمة
ولانه بقعة من بقاع الحرم فلا يجوز القتل فيه كالبيت مسئله قال ابو ع
الامام يقيم الحد على ابيه ان كان منه ما يستوجب به الحد على اصل يحيى عليه السلم
خرجه من قوله في السير في الاحكام الامام يقيم الحد على كل من وجب عليه
من شريف او دني او قريب الرحم او بعيدها وقوله يجب ان يشتد غضبه على
كل من عصى الله ولو كان اباه ومن شرط غضبه عليه اقامة الحد عليه
اذا استوجبه وحكي عن ابي ح انه لا يقيم الحد على ابيه ويولي ذلك غيره
لنا الظواهر قوله تعلى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة وقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا
وقوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وهذا خطاب عام
متوجه الى الائمة في كل زان وسارق ومحارب واما قوله تعلى وصاحبهما
في الدنيا معروفا فهو فيما يخصه من الحقوق لا في حقوقه تعلى ولا في حقوق
الاجانب كما لا يمنع الابن من تولية غيره ان يقيمه ولانه يجوز له ان
يولي غيره فيجوز له دليله غير الاب مسئله حد الزنا والسرقة
والشرب لا يسقط بالتوبة على ظاهر اطلاق يحيى عليه السلم لانه لم
يشترطها ولو كانت التوبة تسقطه لشرطها وهو قول ابي ح وص
وس في احد قوليه قال السيد وقد غلط فيها بعض متاخري اصحابنا

على الامر الله

فزعم انه إن تاب قبل ان يرفع الى الامام سقط عنه الحد وان تاب بعد ان
يرفع لم يسقط وهذا غلط لان النبي عليه السلام لم يشترط ذلك وربما احتج
من قول النبي عليه السلام في المحارب انه ان تاب قبل الظفر به سقط جميع ما
يتعلق به من الاحكام وان تاب بعد الظفر لم يسقط وعند ش في قوله الاخر
ان تاب سقط عنه ذلك قال المحاملي وهذا اصح القولين **لنا** قوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء ولم يفصل وقوله صلى الله عليه في المراة
التي اعترفت عنده بالزنا لقد تابت توبة لو تابها اهل المدينة لغفر لهم وروي
مثله في ماعز وقد رجمهما وروي ان شراحة الهمدانية اتت عليا طهرني
وهذا كلام من تاب ولان الظاهر من المقر بزنيته عند الامام انه تائب
الى الله تعالى ومع ذلك الحد لا يسقط فقوله انه اذا تاب قبل الرفع
سقط ولانه حد واجب على غير وجه المحاربة وتبديل الدين فلا يسقط
بالتوبة كحد القذف او نقول حق لا يسقط بمجرد التوبة فلا يسقط بها
وصلاح العمل دليله ما ذكرنا وللباقي قوله والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الى قوله فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب
عليه فاستثنى التائب ولانه عقوبة واجبة لحق لله تعالى محض فوجب
ان يسقط بالتوبة او للتوبة تاثير في اسقاطها كالقتل للردة

فصل

قال اصحابنا لا تقام الحدود في المساجد وبه قال ح وص وابن حي
قال ابو يوسف اقام ابن ابي ليلى حدا في المسجد فخطاه ابو ح فقال
مالك لا باس بالتاديب في المسجد خمسة اسواط ونحوها واما الضرب
الموجع فلا **لنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه لا تقام الحدود في

والحد

المسجد

حد المساجد

المسجد ولا تقتل الوالد بالولد وفي خبر اخر جنبوا مساجدكم صبيانكم

الى ان قال واقامة حدودكم **فصل** قال الطحاوي قال اصحابنا

اذا وجد رجل وامراة في بيت فاقر بالوطي وادعيا انهما زوجان لم يحدا

ويخلى بينه وبينهما وبه قال **س** قال ابو عبد الله وقد اشار اليه اصحابنا

فان يحيى عليه السلم نص على ان رجلا وامراة لو ادعيا انهما زوجان جاز

اقرارهما اذا لم يعلم خلاف ذلك قال مالك ان لم يقيما بينة اقيم عليهما الحد

قال ابو جعفر لا خلاف انه لو وطي جارية كانت معروفة انها لغيره

فتصادق هو ومولاها انه كان باعها لا حد عليه كذلك ما ذكرنا ولان

من حق الحدود ان يدرا بالشبهات بما امكن ولهذا قال النبي صلى الله

عليه لماعز لما اقر عنده لعلك قبلت لعلك لمست تطلب به المخرج عن

الحد وعن علي عليه السلم انه قال لشراحة الهمدانية حين اقرت بالزنا

عنده لعلك غصبت نفسك فقالت زنيت طائعة غير مكرهة فرجمها

وروي عن عمر انه جيء بامراة حبلى بالموسم تبكي فقالوا زنت فقال عمر ما

يبكيك فان المراة ربما استكرهت على نفسها فلقنها ذلك فاخبرت ان

رجلا ركبها وهي نائمة فخلى عمر سبيلها ولا يحد القاذف الا بمطالبة

المقذوف وبه قال **ح** و**ص** و**س** والاوزاعي قال ابن ابي ليلى

يحده الامام وان لم يطالب المقذوف **باب** حد السرقة **مسئلة**

حد السرقة القطع عند حصول شرايط في السارق والمسروق والمكان

المسروق منه وقد نص يحيى عليه السلم على تفاصيل ما ذكرناه في الجامعين

والاصل في وجوب الحد في السرقة الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب

فقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما السنة فما روي ان

[illegible]

صفوان ابن امية سرق رداوه من تحت راسه في مسجد المدينة وهو نايم فانتبه فصاح فاخذ السارق وجا به الى النبي صلى الله عليه فامر بقطع يده فقال صفوان ما اردت هذا هو صدقة له فقال صلى الله عليه هلا قبل ان ياتيني به واما الاجماع فهو انه لا خلاف فيه في ان السارق يقطع على الجملة وانما الخلاف في التفصيل مسله فاما ما يخص السارق فهو ان يكون بالغا عاقلا والنسا والمماليك كالرجال الاحرار في القطع سوا وقد نص يحيى على ان من ليس بالغ لا حد عليه ونص في الاحكام على ان النسا والمماليك في القطع سوا ولا خلاف في ان القطع في السرقة لا يجب الا على بالغ عاقل مكلف من ذكر او انثى حر او عبد اذا سرق من غير مولاه فاما الصبي والمجنون فعليهما الغرم ولا قطع والاصل في ذلك قوله تعلى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزا بما كسبا نكالا فاخبر تعلى بان قطع السارق عقوبة والعقوبة لا يستحقها الا من كان مكلفا وروى عنه صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وما روي عن علي عليه السلم انه كان يقرض انامل الصبي اذا سرق فليس بصحيح عنه مسله وما يخص المسروق فهو ان يكون عشرة دراهم فما زاد او ما قيمته عشرة دراهم من جميع ما يملكه سوا ما نبينه مما لا قطع فيه وقد نص يحيى عليه السلم في تقديره العشرة انها عشرة دراهم وزن كل درهم ثمانية واربعون حبة من الشعير ولا فصل بين ان يكون العشرة مضروبة او غير مضروبة على اطلاقه عليه السلم وقد نص يحيى عليه السلم على ان من سرق عشرة دراهم او قيمتها

من

65

من الحرز قطع وهو قول ح الا انه يقول لا قطع في الزرابيه ولا في البقره والتبر اذا لم تساو عشرة دراهم مصروبة وان سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لم نقطع وعند محمد ان سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم قطع تقوم الذهب بالفضة ولا تقوم الفضة بالذهب وعند ش تقطع في ربع دينار وهو محكي عن احمد بن عيسى وعن مالك في الذهب ربع دينار وفي الفضة ثلاثة دراهم وعن النخعي النصاب خمسة وعن عمر درهم وعن ابي هريرة وابي سعيد الخدري اربعة قال السيد ط ولا خلاف بين العلما في اعتبار التقدير وانما الخلاف في كميته قال المويد وحكي عن قوم القطع في القليل والكثير وهذا محكي عن الخوارج واهل الظاهر لنا ما روى عمر بن شعيب عن ابيه عن جده عن علي عليهما السلام ان النبي صلى الله عليه قال لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قال لا تقطع اليد الا في عشرة دراهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه صلى الله عليه قال لا تقطع السارق دون ثمن المجن وعن ابن الحبشي انه صلى الله عليه قال ادنى ما تقطع فيه السارق ثمن المجن وعن عايشة عن النبي صلى الله عليه انه قال لا تقطع يد السارق الا فيما بلغ ثمن المجن فما فوقه ثم اختلفوا في ثمن المجن ط وعن ابن عباس ان قيمته كانت عشرة دراهم وعن عطا وابرهيم نحوه وعن انس وعروة والزهري ان قيمته خمسة دراهم وعن عايشة ربع دينار وعن ابن الحبشي قال كان يقوم المجن يومئذ دينار ومنهم من قال قيمته ثلاثة دراهم ومعلوم ان ذلك انما هو تقويم للمجن الذي قطع به صلى الله عليه لا لكل مجن لانه يختلف واذا اختلف

المقوّمون في قيمته وجب ان ناخذ بالاكثر كمن اتلف ثوبا فقوّمه عدلان بعشرة واخران بتسعة فالعشرة اولى كذى في تقويم المجن يجب ان يكون الاخذ بالاكثر اولى ولان الحدود لا يجوز اثباتها الا توقيفا او اتفاقا وقد حصل فيما قلنا دون ما دونه وقد حصل هذا القول على ثوبه ووجوبه في عشرة دراهم او دينار قال ط واختلفوا فيما دون ذلك وليس فيه الا التوقيف او الاتفاق فوجب الا نثبت فيه القطع ولان كل عضو تستباح بمال لم يكن ذلك المال مقدرا بربع دينار كالبضع في النكاح ولان ما لا يقدر به المهر لا يقدر به النصاب في القطع كما دون ربع دينار وقول الخوارج والظاهرية فاسد بالاخبار والقياس فانها تدل على وجوب اعتبار المقدار مسئله وما خص المكان المسروق منه هو ان يكون حرزا لان السارق من غير حرز لا قطع عليه وهو قول ح و ص و س وذهب داود وابن حنبل الى ان من استعار شيئا فجحده فعليه القطع لنا خبر ابن الزبير عن جابر انه صلى الله عليه قال لا قطع على المختلس ولا على الخائن وخبر عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه صلى الله عليه سئل عن حريسة الجبل فقال فيها غرامة مثلها وجلدات نكال فاذا اواه المراح وبلغ ثمن المجن ففيه القطع مسئله والحرز اما ان يكون البيوت او المراح او المربد المحظور عليه نحو الحظائر من الحجارة او القصب او الجريد وما اشبه ذلك مما اغلق عليه الابواب ويمنع الانسان من الدخول ويمنع الداخل من الخروج ط تحصيله في الحرز على اصله ان كل موضع كان محصنا مستوثقا منه للحافظ يمنع المارة من الوصول اليه كان حرزا او يدخل فيه بيت

الحرسه دوضع وقف فيه الماشي عن حطيرة

البعر

الشعر والحركات والخيمه وكذى ما حظر عليه من البيادر والجرين
ومراحات الابل والبقر والغنم لان قوله صلى الله عليه بيت الرجل
ومراحه ومربده المحصن قد اشتمل عليه فاما المراتع والمسارح فلا
تكون حرزا واما الخلاف فيما خرج عن هذه الصفه والاصل في ذلك
قوله صلى الله عليه فاذا اواه الجرين ففيه القطع فثبت ان الحظائر
سوا كانت من حريد او خشب او قصب او غيرها في انه تكون حرزا وروى
انه صلى الله عليه قطع رجلا اقر انه سرق جملا لبني فلان فدل ذلك
على ان مراحات الابل حرز لها والاصطبل حرز للدواب وما يعمل من
المرابض حرز للغنم ولان الحرز اذا علق به القطع وجعل شرطا فيه
وجب ان يكون طريق اثباته الشرع لان الحكم الشرعي يجب ان يكون
ماخوذا عن الشرع كالاحصان فانه لما جعل شرطا في حد الزنا كان
طريق اثباته الشرع وكذا لك سائر الشروط الشرعيه وما ذهبنا اليه
قد ثبت بالشرع انه حرز لانه لا خلاف فيه وما عداه مما لم يثبت فيه دليل
شرعي يوجب الحكم بانه ليس بحرز **فصل** ولا نص ليحيى عليه السلام
في الخيمه انها حرز ام لا واطلق المويد بالله في التجريد انها لا تكون
حرزا لخروجها ثم ذكر الاخوان رضي الله عنهما في الشرحين انها اذا
استوثقت من جوانبها وبابها واحد على وجه تكون في حكم بيت الشعر
كانت حرزا لان قوله صلى الله عليه الحرز بيت الرجل يشتمل على بيت الشعر
والخيمه تشبهه ثم قال المويد بالله في الشرح على ان امر الخيمه فيه نظر
وقد قلنا ما رايناه والخيمه حرز عند ح و ش اذا نام صاحبها
على بابها قال اصحاب ش فان نام فيها فعلى قولين **لنا** انها اذا

كانت مستوثقة الجوانب ذا بابها واحد فانه لا يمكن الدخول اليها والخروج
منها من غير بابها الا بضرب من التعب والمعالجة فصار كالبيوت مسله
والجوالق لا يكون حرزا وعند ح الجوالق حرز اذا كان معه صاحبه
وعنده ان كل ما سرق من طريق او مسجد ومعه صاحبه حافظا له يقطع وعند
س اذا اضم بعضه الى بعض وشد كان حرزا لنا انها اوعية لحرز
فلا تكون حرزا كالكيس مسله اذا كان الجوالق على البعير او على
الارض فمن شقه واخرج منه المتاع لا قطع عليه وعند ح ان سرق
الجوالق نفسه لم يقطع الا ان يكون صاحبه فانما عليه فان شق واخذ ما فيه
قطع ووجهه ما بيناه انه وعا الحرز فلا يجوز ان يكون حرزا كالكيس
واذا لم يكن حرزا لم يجب على من سرق منه قطع مسله واذا سرق من
بيت مبنى ولا باب له او كان بابه مفتوحا فاخرج منه ما سرقه وجب عليه القطع
نص في المنتخب على انه ان سرق من بيت لا باب له فاقتضى ذلك انه ان كان
عليه باب وكان مفتوحا اولى ان يقطع وهو قول ح ذكره ابو الحسين
في المختصر وعند اصحاب س ان كان ما سرق في موضع مقفل وجب
عليه القطع والا فلا لنا ان البيت حرز فاذا اخرج منه المحرز
فقد هتك الحرز فوجب ان يلزمه القطع كما لو فتح الباب قال ايده الله
ويجب ان يكون المراد به اذا كان ليس فيه صاحبه يحفظ فيه المتاع
مسله ولا قطع على الخاين ولا على المختلس ولا على الطرار اما
الخاين والمختلس فلا خلاف في سقوط القطع عنهما واختلفوا في الطرار
على ما نبينه لنا قوله صلى الله عليه ليس على الخاين ولا على المختلس
ولا المنتهب قطع وعن علي عليه السلم لا قطع على الخاين ولا على المختلس

مسله

مسئلة والكم ليس بحرز ولا قطع على من ادخل يده في كم انسان فسرق منه شيئا وهو قول الحسن ابن زياد وعند ح ان كان ما سرقه مصرورا في ظاهر الكم فلا قطع عليه اذا لم يدخل يده في الكم وان كان في داخل الكم فادخل يده فيه واخرج منه وجب عليه القطع وعند ابي يوسف عليه القطع في الوجهين لنا قوله صلى الله عليه ليس على الخائن ولا على المختلس ولا على المنتهب قطع مسئلة ومن اخذ شيئا من الكم فانه يكون مختلسا والاسم يلحقه لانه يقال اختلس من كمه كذا ولانه اخذ من كم الغير فلا قطع عليه كما لو اخذه من ظاهره واحتجاجهم بما روي ان صفوان كان نائما في المسجد ورداوه تحت راسه فسرقه سارق فقطعه النبي صلى الله عليه لا يصح لانه قيل كان ذا لك قبل اعتبار الحرز ثم نسخ بقوله ليس على الخائن والمختلس والمنتهب قطع ولان الطرار بالمختلس اشبه منه بالسارق لانه يطر على وجه الهيبة كما ان المختلس يختلس على وجه الخفية ولانه اذا كان تشبيها بالسارق من وجه وبالمختلس من وجه فالاولى ان يدرا القطع للشبهة الواقعة ولان الحظر اقوى من الاباحة في سائر الاشيا فكذا لك في الحدود ولان اصحاب ح لا يوجبون القطع على من ادخل يده الى الدار واخرج منها المتاع حتى يدخلها بنفسه فكيف يوجبون على من اخذ الشيء من الكم مسئلة واذا سرق باب دار فلا قطع عليه فان سرق بابا محرزه في دار فعليه القطع ما ذكرناه او لا نص في المتن وما ذكرناه ثابتا قد نبه عليه بقوله والحرز يكون من وراه ولاصحاب ش فيه قولان احدهما ان احتيج الى قلعه وجب عليه القطع وذا لك لان الباب الذي يكون على ممر الناس في السكك والشوارع لا يكون في حرزه

وما تكون على باب الحجرة في الدار فانه تكون في حرز فاذا سرقه وجب عليه القطع

مسئله ومراحات الابل والغنم حرز فاذا سرق منها حيوانا قيمته عشرة

دراهم وجب عليه القطع والمسارح والمراتع لا تكون حرزا فلا يجب على

من سرق منها القطع لنا خبر عمرو بن شعيب انه صلى الله عليه سئل في حريسه

الجبل فقال فيها غرامة مثلها وجلدات نكال فاذا اواه المراح وبلغ ثمن المجن ففيه

القطع ولان المراح هو ما يحرز فيه الشيء وقد جرت العادة في حفظ المواشي في

المراحات بل لا يحفظ الا فيها ولا يحفظ في المسارح والمراتع مسئله

والنباش اذا نبش القبر واخرج من كفن الميت ما سلغ قيمته عشرة دراهم فعليه

القطع وهو قول ابي يوسف وس وحماد بن ابي سليمان وابراهيم ومسروق

والشعبي وعمر بن عبد العزيز وعطا وابن ابي ليلى وعح ومحمد لا قطع

عليه لنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء

وهذا سارق فلزمه القطع بظاهر الاية وعن علي عليه السلام حد النباش

حد السارق وهو اعظمهما جرما ولان القبر حرز للميت ولما عليه من الاكفان

فثبت انه حرز له ولما عليه لان الاحراز هو الحفظ وقد امرنا بحفظ جثة

الميت وما عليه من الاكفان فثبت انه حرز له ولما عليه والدليل على

حرزيته قوله تعالى الم نجعل الارض كفاتا احيا وامواتا والكفت ما

يدفن فيه ولانه تناول نصابا على وجه الاستخفا من حرز مثله مع انتفا

الشبهة فلزمه القطع اذا كان من اهله دليله اذا سرق مال الحي ولان

القطع حكم يتعلق باحراز مال الحي فجاز ان يتعلق مثله باخذ كفن الميت من

القبر كالغرم فان قيل الكفن ليس بمملوك عندنا فالجواب لو لم يملك لم

يقوم على النباش وقولهم الكفن غير ملك لاحد فلا قطع بسرقته كما

لا قطع على من سرق من بيت المال عند مسلم فان الكفن على ملك الميت بدلالة
انه اذا مات مبدأ بكفنه كما يبدأ بدينه اذا كان عليه ط ولا يمتنع ان
يكون الشي على ملك الميت كما لا يمتنع ان يكون في ذمة الميت فانما لا يصح ان
يملك الميت ابتداء قال السيد ط ولو قلنا ان عين الكفن ملك للورثة
فللميت الانتفاع به فانه يصح كما ان من اوصى بخدمة عبد لانسان كانت الخدمة
له والرقبة للورثة والذي يدل على انه ملكهم ان سبعا لو افترس الميت
فاكله وبقي الكفن لاقتسمه الورثة وعلى الوجهين جميعا يسقط كلامهم
ط فاما ما سرق من بيت المال فلا قطع فيه لان له فيه من الحق فكان شبهة
من حيث لم يتميز حقه عن حق غيره ط ولو كفن الامام رجلا من بيت المال
فسرقه النباش وجب ان يستحق القطع لان تكفين الامام له من بيت المال
صرف للكفن الى جهة مخصوصة تزول معها شبهة السارق في الاشتراك
ط وهذا مما نص عليه اصحاب س وهذا لا يبعد على اصلنا وهكذا
لو نصب الامام في داخل المسجد بابا من بيت المال فسرقه سارق فقد قال
اصحاب س انه تلزمه القطع لهذا المعنى قال السيد ط فان قلنا
انه ليس بملك لا للميت ولا للورثة وانما هو ملك لله تعالى لم يمتنع ان يجب
على السارق منه القطع اذا لم يكن مما له فيه شبهة كالسارق من
استار الكعبة فصل اختلف ابو ح و س في هذه المسألة
قال اصحاب س يجب القطع على من سرق باب الكعبة ما يساوي ربع
دينار وكذا لك اذا سرق من باب المسجد او بواريه وقال ح لا قطع فيه
لانه غير مملوك وروى ان عبد الله بن مسعود قطع نباشا بعرفات
في فج عميق وعن عايشة انها قالت سارق موتانا كسارق احيانا وعن عمر

بن عبد العزيز مثله وروي ان ابن مسعود اخذ نباشا فكتب فيه إلى عمر فكتب اليه تقطع يده وهذا اجرى مجرى الاجماع منهم مسئله والسرقه لا تثبت الا بشهادة رجلين او اقرار السارق به مرتين واذا اقر بالسرقه مرة واحدة لم تقطع ولا خلاف في ان الشهادة على السرقة يجب ان تكون بشهادة رجلين وما ذهبنا اليه في الاقرار هو قول ابي يوسف وابن ابي ليلى وابن شبرمة واحمد واسحق وحكي عن ابي يوسف الرجوع عنه وعند ح وش يقطع اذا اقر مرة واحدة لنا ما روي عن ابن امية المخزومي ان رسول الله صلى الله عليه اتي بلص اعترف اعترافا ولم يوجد معه المتاع فقال له صلى الله عليه ما اخالك سرقت فقال بلى يا رسول الله فاعادها عليه رسول الله صلى الله عليه ما اخالك سرقت قال بلى يا رسول الله مرتين او ثلاثا فذلك ظاهر ان الاقرار اذا كان مرة واحدة لا يتعلق بها القطع وعن القسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن علي عليه السلام ان رجلا اقر عنده بسرقه مرتين فقال شهدت على نفسك مرتين فامر به فقطع وهذا يدل على انه عليه السلام علق القطع باقراره ولم يحك خلافه فهو كالاجماع في كونه حجة ولانه حق لله تعالى محض فوجب ان يكون عدد الاقرار به معتبرا بعدد الشهادة عليه دليله الاقرار بالزنا ولا يلزم شرب الخمر لانه لا نص فيه وقياس قول يحيى عليه السلام يقتضي انه لا يثبت الا بان يقر مرتين قال زفر لا يحد في اقراره بشرب الخمر حتى يقر مرتين في موطنين وحكى الرازي عن ابي يوسف ان في الخمر مرتين ولا يلزم عليه حد القذف لانه ليس حق لله تعالى محض وانما هو حق للادمي فهو بالقصاص اشبه ولا يلزم عليه الاعتراف بالردة لان الاقرار بالردة ردة فيصير مرتدا بنفس

الاعتراف

الاقرار بانه مرتد او كافر ولانه قول يثبت به حد السرقة فوجب ان يعتبر فيه
كالشهادة مسله فصل واذا اعترض في اقراره ما يوجب درا القطع من
رجوع عن الاقرار وغيره درئ عنه القطع وغرم ما سرقه وينبغي ان يساله
الامام عن كيفية السرقة انه كيف سرق وتثبت في ذلك لنا قوله صلى الله
عليه ادرؤا الحدود بالشبهات وقول علي عليه السلم لان اخطي في العفو احب
الي من ان اخطي في العقوبة وقوله صلى الله عليه لمن اقر بالسرقة ما اخالك
سرقت فلقنه ما يدعوه الى الرجوع فثبت ان رجوعه يوجب سقوط القطع ولانه
حق لله تعلى فوجب ان يمنع الرجوع من استيفائه كحد الزنا وما قلناه
انه اذا اقر بسرقة ثم رجع سقط عنه القطع وهو قول الكافة وقال ابن
ابي ليلى لا يسقط ولا خلاف في تضمين السرقة وذلك لانه اقرار بالمال
فلا يوثر الشبهة في وجوب ضمانه كالاقرار لسائر الحقوق المالية مسلة
واذا وجب القطع على السارق في اول ما سرق قطع يده اليمنى من مفصل
الكف من الساعد فان عاد السرقة ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل
القدم من الساق فان عاد الثالثة حبس ولا يقطع ما بقي من يده ورجله
ط م ولا خلاف في ان السارق في اول ما يسرق تقطع يده اليمنى لنا
ما روي من قراة عبد الله بن مسعود السارق والسارقة فاقطعوا
ايمانهما وما ثبت من القراة كخبر الواحد جرى مجرى خبر الواحد في
وجوب العمل به وروي ان رسول الله صلى الله عليه قال في السارق
اذا سرق قطعت يمينه وروي ان سارقا اتي به الى النبي صلى الله عليه فقطع
يمينه فاما قطع يمينه من مفصل الكف فهو قول الجمهور وعن بعض السلف
انه يقطع من اصول الاصابع الخمس وروي هذا القول عن احمد بن عيسى وبه

قال ابن شريح حكاه عنه أصحاب ش وحكي عن الحجاج والخوارج أنها تقطع
من الإبط **لنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه أن سارقا أتي به فقطع
يده من الكوع ولأن هذا القول قد روي عن علي عليه السلام وأبي بكر وعمر
ولا مخالف لهم في الصحابة فيه فكان حجة ولا يعتد بخلاف من خالف فيه من
بعد قال المؤيد بالله على أني لا أحفظ خلافا في أن الرجل تقطع من المفصل
وكذلك اليد وأيضا لعله أنها عضو تقطع في السرقة فوجب أن يكون قطعه
من المفصل كالرجل قال م بالله ونريد بالمفصل المفصل الذي يلي مفاصل الأصابع
ولأن من قطعت أصابعه لا يقال إنها قطعت يده وما قلناه من أنه إن سرق
ثانيا قطعت رجله اليسرى هو قول جمهور الفقهاء وحكي عن عطا إذا قطعت
يده اليمنى لا يقطع بعدها شيء منه والذي حكاه أصحاب ش عن عطا
أنه قال يقطع في الدفعة الثانية اليد اليسرى لأنها أقرب إلى اليمنى **لنا** قوله
صلى الله عليه السارق إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا
رجله وهو مروي عن علي عليه السلام وعن أبي بكر وعمر ولا مخالف لهم
في الصحابة والكلام في مفصل الساق من القدم كالكلام في
مفصل الكف من الساعد وروي عن علي عليه السلام أنه قال يترك
له الكعب ليعتمد عليه وما قلناه أنه لا يقطع في الدفعة الثالثة بل
يحبس حتى تظهر توبته وهو قول ح وهو مروي عن علي عليه السلام
وأبي بكر وروى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام
أنه كان يقطع يمين السارق فإن عاد قطع رجله اليسرى فإن عاد
فسرق استودعه السجن وقال إني لأستحي من الله تعالى أن أتركه
وليس له شيء يأكل به ويشرب وعند ش يؤتى على الأطراف كلها

ويقطع رجله في الخامسة وبه قال الشافعي وروي عن عثمان وعبد الله بن عمرو بن العاص انهما قتلا السارق في الخامسة وهو قول عمر بن عبد العزيز لنا ما قدمنا من رواية زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام وروى مكحول ان عمر
قال لا تقطعوا يده بعدما قطع الرجل بعد الرجل ولكن احبسوه عن المسلمين وروي ان عمر استشار الصحابة في السارق فاجمعوا على انه يقطع يده
اليمنى فان عاد فرجله اليسرى ثم لا يقطع اكثر من ذلك وروي نحوه عن ابن عباس وروى عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان ابا بكر اراد ان
يقطع الرجل بعد اليد والرجل فقال عمر السنة اليد وقال الزهري انتهى ابو بكر الى اليد فيكون هذا اجماعا من هؤلاء ولا مخالف لهم فهو حجة
ولان في قطع اليسرى ابطال منفعة البطش في حق الله تعالى جملة فوجب ان لا يجوز قطعها في السرقة كالمرة الثانية ولان كل عضو لا يقطع في
الدفعة الثانية لا يقطع في الدفعة الثالثة دليل ذلك الانف وسائر الاعضاء ولان كل عضو لا يقطع من قاطع الطريق في المرة الاولى فانه
لا يقطع في السارق اصلا دليله الانف والاذن مسئلة واذا
كان السارق قد قطع بعض اعضايه او ذهب بعضها قطعت يده نص في
المنتخب وقال اذا بقيت له اصبعان ينال بهما قوة قطعت يده وان كانت
الابهام والسبابة مقطوعتين ذكر المؤيد بالله في التجريد وشرحه
لو ان رجلا قطعت اصابع يده اليمنى فسرق قطع ما بقي من يده الى
الكوع قال ابو العباس قال ... ولا فرق بين ان يكون اصابعه
قد قطعت قبل السرقة او بعدها قال السيد ط وهذا اغلظ لانه
خلاف المنصوص عليه لانه شرط ان يكون قد بقي اصابعه قال محمد بن يحيى

رضي الله عنه اذا كانت يده اليمنى شلاء لم يقطع اليد الاخرى الصحيحة
ويقطع رجله اليسرى ذكره في العوفي ط وهو مستمر على الاصل الذي نص
عليه يحيى عليه السلام في المنتخب لان كلامه فيه من حيث بقي اصبعان من
اصابعه يقتضي انه يعتبر ان يكون محل القطع مما ينتفع وان اليد الشلاء لا ينتفع
بها وهي في فقد الانتفاع بها ابلغ من كف لا اصابع فيها وذكر المؤيد بالله في
الشرح ان يده اليمنى ان كانت شلاء تقطع قال السيد ط وهذا اغلظ
لما بيناه وهذا كله قول اصحاب س وذكر المروزي في جامعه عن س
ان يمينه اذا كانت ذات اصبع واحدة او كانت بعض اصابعها شلاء فانه
يقطع يمينه ولا ينتقل الى الرجل فاذا كانت يده بلا اصابع لم تقطع يمينه
وينتقل الى الرجل وعن ح اذا بقيت له الكف من دون الاصابع لم تقطع
يده وينتقل الى الرجل وان كانت يده اليمنى شلاء قطعت عنده قال ح
فان كانت اليمنى صحيحة واليسرى شلاء لم يقطع بتة قال السيد ط
وهذا صحيح على اصلنا لانا الا ترى اتلاف جميع منافع اليد بالسرقة ولهذا
لا يجوز قطع اليسرى بعد اليمنى والوجه في ان الكف بلا اصابع لا يقطع
ان الشرع انما ورد بقطع اليمنى وهي بلا اصابع لا تسمى يدا ولا يتعلق بها
منافع اليد وكذا الكف الشلاء ولهذا لا يجب فيهما القصاص وانما يجب
الحكومة وجه ما قاله المؤيد بالله قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما ولم يفصل بين ان يكون مقطوعة الاصابع او شلاء
وبين ان يكون صحيحة ولانه استحق بالسرقة اتلاف يمينه فتلف ما
تلف منها لا يمنع من اتلاف الباقي كما ان رجلا لو قتل رجلا وقطعت
يد القاتل قبل القصاص او قبل الجناية لم يمنع ذلك من استيفاء القود

في الباقي بمكيده ان من باع عبدين في صفقة واحدة فتلف احدهما قبل
التسليم لم يمنع ذلك من تسليم الباقي وقياس المويد بالله على اليد الشلا
مع ح لهذه العلة والوجه في ان اليمنى اذا كانت شلا ان نقصانها
لا يمنع من قطعها لانها لو كانت صحيحة لكانت مستحقة الاتلاف فكذلك
اذا كانت ناقصة مسئله وان قطعت يده اليسرى غلطا لم يقطع
اليمنى وكذا لو كان قطعت رجله اليمنى لم تقطع رجله اليسرى وهو ظاهر
قول ح وعند س لا يسقط القطع عن اليمنى في الجديد سوا كان
عمدا من القاطع او خطا وفي القديم مثل قولنا وعنده ان كان القاطع
تعمد ذلك فعليه القصاص وان كان خطا فالديه وخرج المويد
بالله في الشرح على اصل يحيى عليه السلم ان الدية على عاقلته ان كان
القتل خطا نص في المنتخب قال على ان من دخل داره لص فسرق فقتله ظنا
منه انه يجوز فعلى قاتله الدية وان يعمد فعليه القصاص على اصله
قال السيد ط ومن اصحابنا من ذهب الى ان القاطع لا شي عليه
ذكره بعض المتاخرين منهم وبه قال ح وعند صاحبيه ان فعل
ذلك خطا فلا شي عليه وان يعمد ضمن لنا ما قدمناه ان تفويت
منفعة البطش على السارق لا يجوز في حق الله تعالى كما لا يجوز قطع
اليسرى في الدفعة الثانية وفي قطعه بعد اليسار تفويت منفعة
البطش في حق الله تعالى قال الاخوان رضي الله عنهما ومعنى قول
يحيى عليه السلم في الاحكام مضى الحد بما فيه انه في حكم المضي الذي
لا يلزم بعده شي لان ما مضى هو حد في الحقيقة لان اليسار ليس قطعه
حدا من حيث لا قطع فيها اصلا وقوله عليه السلم ان الله تعالى لم يذكر يمينا

ولا يشاد المراد به ان من اين للقاطع مساغا في الشبهة اذا ادعى
الغلط في القطع وظن ان ان الشارع يجوز قطعه فيقتضي ذلك درء
القصاص عنه مسئله وللمسروق منه والشهود عليه ان يعفوا عن
السارق ولا يرفعه الى الامام واذا فعلوا ذلك فليس للامام ان
يتبع ذلك فان رفعوه اليه ثم عفا عنه المسروق منه او وهب له ما
سرقه لم يسقط عنه القطع ولا خلاف في المسئلة الاولى والاصل
في ذلك قوله صلى الله عليه لصفوان بن امية حين قال وقد امر النبي
صلى الله عليه بقطع السارق الذي سرق رداه قد وهبته منه فهلا
قبل ان تاتيني به وروي فهلا قبل ان ترفعه الي وقوله صلى الله عليه تعافوا
الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب وروي انه قال
لهزال يا هزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك مما صنعت وكان
هزال امر ماعزا ان يعترف وقوله صلى الله عليه من اتى شيا من
هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعلى وما قلنا في المسئلة الثانية
هو قول س وبعض اصحاب الحديث وعند ح يسقط فان عنده
متى ملك السارق ما سرقه على اي وجه ملكه قبل الرفع وبعده
سقط عنه القطع لنا خبر صفوان لانه قال وهبته منه يا رسول الله
فقطعه صلى الله عليه مع هذا القول وقوله صلى الله عليه تعافوا
الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب ولان ملك الشي
بعد وجوب الحد لا يوجب سقوطه دليله اذا زنى بجارية ثم ملكها
او بحرة ثم تزوجها او يقول هذه جنايه استحق عليها الحد فما عرض
فيها من بعد لا يسقطه كمن وطي جارية ثم ملكها فان الحد لا يسقطه

بعد

عند ح و محمد وعند ابي يوسف يسقط في الوجهين سوا ملكهما بعد الزنا
او تزوج بها وحكي عن ابي يوسف انه قال في الاملا اذا كانت لهبة تعذر
الرفع لم يسقط القطع ولان سقوط الخصومة بين المسروق منه وبين السارق
لا يسقط القطع دليله اذا رد المسروق الى المسروق منه بعد حكم الحاكم
بالسرقة و وجوب القطع مسله . ولو ان جماعة اجمعوا على سرقة
عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم فاخرجوه من الحرز وجب على
كل واحد منهما القطع وبه قال مالك وعند ح وص و س
لا قطع عليهم الا ان يكون ما سرق كل واحد منهم قدر النصاب لنا
ان كل واحد منهم سارق للقدر الذي يجب فيه القطع على شرايط وجوب
القطع فوجب ان يقطع كما لو انفرد ولان النصاب احد شرطي القطع
فالاشتراك فيه يجب كالانفراد كالقتل مسله ولو ان جماعة من السراق
دخلوا دارا فكوروا المتاع بعضهم وحمله الى الباب بعضهم واخرجه من
الحرز بعضهم وجب القطع على من اخرجه من الحرز دون من كوره
وحمله وادب هولا وهو قول س وقال ح الردكا المباشرة فيجب
القطع على جماعتهم من اخرج ومن لم يخرج لنا ان الباقين لم
يخرجوا النصاب من الحرز فلا يلزمهما القطع كالواحد اذا دخل
الدار وكور المتاع ولم يخرجه لا يقطع ولان القطع على السارق
وهو المخرج وهولا لم يسرقوا فلا يقطعون ولانه لا فعل لهم في اخراج
الحرز فلا يلزمهما القطع كمن وقف على النقب ~~ولم يدخل هو ومن نقب~~
واب قبل ان شركوا في النقب وهو الدخول في الحرز قبل
بعض بمن يشاركه الداخلين في النقب ولم يدخل هو ووقف على النقب

لانه شارك غيره في السبب واما دخول الحرز فلا يتعلق به القطع قلنا
ويؤدب الباقون لانه جناياتهم عظمت فاستحقوا التعزير مسئله
ولو ان سارقين دخل احدهما الدار ووقف الاخر خارج الباب
فاخذ المتاع وجاء به الى الباب فناوله الخارج فان كان الداخل
اخرجه بيده الى الخارج الباب وناوله الخارج فالقطع على الداخل وان
كان الخارج ادخل يده الى داخل الدار فاخذه واخرجه الى خارج
الباب فالقطع على الخارج ويؤدب الاخر وهو قول ش وعند ح
لا قطع على واحد منهما لانه لم يخرج من الحرز مع المتاع قال ح ان
رمى بالمتاع من النقب الى برا فان خرج هو واخذه كان عليه القطع
وان اخذه غيره فلا قطع عليه لنا انه هتك الحرز واخرج
المتاع من الحرز فتسليمه الى غيره لا يسقط القطع عنه دليله
اذا اخرج هو بالمتاع ودفعه الى غيره توضحه ان العبرة في القطع
بهتك الحرز واخراج النصاب منه لانه لو اخذ المال من غير حرز
لم يجب القطع ولو هتك الحرز واخذ المال ولم يخرج المال عنه اضطرارا
او اختيارا لم يلزمه القطع واذا اخذه واخرجه وجب عليه
القطع واما اذا ادخل من على الباب يده الى داخل الدار
فاخذ المتاع واخرجه وجب عليه القطع لانه بادخال يده الى
الدار واخذه المتاع واخراجه قد هتك الحرز واخرج المتاع
فلزمه القطع كما لو دخل واخرج قلنا ويؤدب الداخل لانه
ارتكب امرا محظورا مسئله ولو ان الداخل اخذ المتاع
وكوره وحمله الى الباب وتناول جانبا منه وتناول الاخر

جانبا الخرمنه وجراه حتى اخرجاه من الباب وجب عليهما القطع وذلك
لان كل واحد منهما هاتك للحرز احدهما بدخوله والاخر بادخاله يده
فيه وباخراجه المتاع منه فوجب ان يلزمهما القطع كما لو دخلا جميعا
واخرجا المتاع مسئله وان نقب البيت وادخل يده فاخذ المتاع او دخل
فرمى بالمتاع من وراء الجدار وجب عليه القطع على اصل نحو عليه السلام كما
اذا دخل واخرجه من الباب او النقب لنصه على مسئله من ناول المتاع
غيره واخرجه بيده اليه وهو خارج وهو قول ابي يوسف وس وعند
ح اذا ادخل يده في النقب واخذ المتاع لم يقطع وان رمى من فوق
الجدار وخرج فاخذ قطع وان لم ياخذ لم يقطع لنا انه اخرج المتاع من
الحرز فيقطع كما لو دخله وخرج به مسئله ولو ان سارقا
دخل الدار ومعه صبي او مجنون فاخذ المتاع ودفعه اليه فاخرجه
من الدار ثم خرج السارق واخذه وحمله فلا قطع على واحد منهما
وذلك لان المخرج من الحرز هو من لا يجب عليه القطع من صبي او مجنون
ولانهما لا يستحقان العقوبة والسارق فلم يخرج المتاع من الحرز
فلا قطع عليه مسئله واذا دخل السارق دارا فاخذ المتاع
ولم يخرجه منها فلا قطع عليه وهو مما لا اختلاف فيه وذلك لان
اخراج المتاع المسروق من الحرز شرط في وجوب القطع وهذا قد
بيناه فيما تقدم فاذا لم يخرجه سقط عنه القطع مسئله فان
اخرج السارق المتاع من الحرز ثم رده اليه فعليه القطع وعند ح
اذا رده الى الحرز سقط عنه القطع لنا انه سارق من حرز
فوجب ان يلزمه القطع دليله اذا لم يرده اليه يشهد لقياسنا الاصول

اذ لا خلاف فيمن شرب الخمر ثم قاءها لم يسقط عنه الحد ولو غصب جارية
فزنى بها ثم ردها الى صاحبها لم يسقط عنه الحد بعلة ان الجناية الموجبة
للحد لا يسقطها ما يعرض منه ولا يلزم من قذف ثم اقر المقذوف بصدقه انه
لا يحد لانا قد بينا ان قذفه لم يكن جناية واحتجاجهم بان القطع لا يجب الا
عند خصومة المسروق منه واذا رده اليه لم يثبت حق الخصومة لا نسلم
بل اذا ثبت عند الامام باقرار السارق او شهادة الشاهدين يجب الحد
كما يجب حد الزنا والشرب خوصم او لم يخاصم يؤيده ما روي عن النبي
صلى الله عليه انه قطع من اعترف بالسرقة مرتين او ثلاثا بعد قوله ما اخالك
سرقت ولم يرو انه اعتبر حضور خصم **فصل** قال السيد وعلى
هذا يجوز ان يقطع الامام السارق من غير حضور المسروق منه
وعند ح لا يجوز ان يقطعه الا بحضور الخصم المسروق منه والوجه
فيه ما بيناه **مسئلة** ولو ان قصرا كانت فيه حجر متفرقة لاقوام متفرقين
فسرق سارق متاعا من بعض تلك الحجر واخرجه الى وسط القصر لم يلزمه
القطع وهو قول ح وص وش وجهه ان الحجر اذا كانت
لاقوام متفرقين فصحن القصر ليس بحرز لواحد منهم فاذا سرق من حجرة
بعضهم واخرجه الى الصحن فقد اخرجه من الحرز فوجب عليه القطع
وان كان القصر كله لواحد فصحن القصر حرز لانه يحفظ ماله ان
شاء فيه وان شاء في موضع اخر منه فاذا اخرجه الى صحنه لم يخرجه من الحرز
فلا يجب عليه القطع **مسئلة** ولو ان رجلا كان له على اخر دراهم فسرق
مقدار ما له عليه او دونه وجب عليه القطع اذا كان في ذلك القدر يجب
القطع في مثله وعندهما لا يقطع **لنا** انه سرق نصابا مملوكا من حرز

وجب عليه القطع وان كانت الحجر مع القصر لواحد فسرق من بعض تلك الحجر واخرجه الى وسط القصر

مثله مع انتفاء الشبهة فلزمه القطع اذا كان من اهله دليله اذا لم يكن
له في ذمته شيء ولا يلزم عليه ما تقوله من ان العبد اذا سرق من شريك
سيده مقدار ما لسيده فيه لا يلزمه القطع لان عين المال لسيده فيه نصيب
فكانه سرق من مال سيده وهذا السارق لا حق له في عين مال الغير وانما
حقه ثابت في ذمته مسألة ولو ان مملوكا سرق من مال سيده ما يجب
القطع في مثله لم يلزمه القطع وهو قول ح و س وجمهور العلماء
والاصل فيه خبر زيد بن علي عليه السلام ان رجلا اتاه فقال يا امير المؤمنين
عبدي سرق متاعي فقال مالك سرق بعضه بعضا وعن عمر ان رجلا اتاه بعبده
فقال يا امير المؤمنين اقطع هذا فانه سرق مرآة لامرأتي خيرا من ستين
درهما فقال قال كما اخذ متاعكم لا قطع عليه ولم يرو خلافه عن غيرهما
من الصحابة فوجب ان يجري مجرى الاجماع في كونه حجة ولانه ماذون
في الدخول على سيده في اكثر الاحوال عرفا وماله غير محرز عنه فاشبه
الزوجة اذا سرقت من مال الزوج ولان القطع شرع لصيانة الاموال
ولا وجه لصيانة ماله باضاعة ماله ولان يد العبد يد مولاه حكما
فلا يكون الشيء خرج عن يد المولى بسرقة العبد مسألة ولو ان عبدا
سرق من مال مشترك بينه وبين غيره مقدار ما لسيده فيه او دونه
لم يجب فيه القطع فان سرق منه اكثر مما لسيده فيه قدر ما يجب القطع
في مثله فعليه القطع وذلك لان المال وان كان مشاعا بين سيده وبين
شريكه فان كون نصيب شريكه فيه يصير شبهة في درء القطع كمن
وطئ جارية بينه وبين غيره يصير الشركة شبهة يدرأ عنه الحد بها
ولان ما سرقه كانه في الحكم من مال سيده واخذ نصيبه بدليل انه

لو استهلكه لم يلزمه الشريك ان يلزم سيده ما بقي عنده فصار في الحكم
كانه سرق حصة سيده فلا يقطع كما لو سرق من خاص ماله **مسئلة**
ومن سرق مملوكا صغيرا لا يعقل واخرجه من الحرز فعليه القطع وان سرق
كبيرا يعقل يخرج مطاوعا من الحرز فلا قطع عليه وان اخرجه مكرها فعليه القطع
والاكراه يحتاج ثبت بشهادة شاهدين او اقرار السارق به قال السيد ابو طالب
تحصيل المذهب ان من سرق عبدا صغيرا او كبيرا ممن لا اختيار له ويكون
خروجه مع السارق باختيار من السارق بان يكون صغيرا فياخذ بيده
او يحمله بنفسه فيخرجه من الحرز او يتبعه فيخرج معه من حيث لا يميز بينه
وبين سيده او يكون كبيرا فيغلبه على نفسه وياخذه ويخرجه من الحرز
كرها وقسرا قال الهادي عليه السلام الاكراه بان يوثقه ويحمله من الحرز
حملا فعليه القطع وان كان كبيرا وسرقه ويخرج هو معه من الحرز باختياره
دون اكراه السارق له فلا قطع عليه ما قلناه ان العبد اذا كان
صغيرا فاخذه واخرجه من الحرز يلزمه القطع وهو قول ح وس
وعند ابي يوسف ان سارق المملوك لا قطع عليه وان كان صغيرا
لنا انه سرق حيوانا مملوكا لا يعقل واخرجه من الحرز فوجب
ان يلزمه القطع دليله اذا سرق بهيمة فاخرجها من الحرز ملكا
له فاشبه اذا سرقه وهو مجنون او نائم هذا مع اصحاب س
فان عندهما اذا سرقه وهو مجنون او نائم فعليه القطع ومع
اصحاب ح نقول سرق حيوانا مملوكا فاخرجه من الحرز من
غير اختياره فاشبه سارق البهيمة والوجه في ان الاكراه
لا يثبت الا بشهادة شاهدين او اقرار السارق به من حيث ان

السرقة هاهنا هي الاكراه على الخروج من الحرز لان العبد لو خرج بغير
اكراه لم يكن محمولا لم يلزمه القطع فيجب ان يثبت هذا الفعل بمثل ما به
تثبت السرقة ويجب ان يقبل رجوعه كما يقبل رجوع السارق في درء الحد
لا في سقوط الضمان فان الضمان يلزمه باقراره بالسرقة مرتين ولا يسقطه
الرجوع مسئلة فان سرق حرا لم يكن عليه القطع على اصل يحيى عليه السلام
على ما نص عليه في الاحكام وقال في رواية المنتخب اذا سرق حرا صغيرا فعليه
القطع قال الاخوان رضي الله عنهما وهو الصحيح المعمول عليه ما نص في
الاحكام واليه كان يذهب ابو العباس وتاول ما في المنتخب وهو قول ح
وس وما ذكره في المنتخب هو قول مالك للاول قوله صلى الله عليه
لا قطع فيما دون عشرة دراهم وقوله لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
والحر لا يصح تقويمه بالدراهم ولا بالدنانير فوجب ان لا قطع على سارقه
لان المسروق ليس بدنانير ولا بدراهم ولا ما يقوم بهما ولانه حيوان لا يضمن
باليد فوجب ان لا يلزم القطع بسرقته دليله الكبير ومعنى قولنا انه لا
يضمن باليد انه لو اخذ حرا صغيرا فامسكه عنده يطعمه ويسقيه
ويمنعه من الخروج فمات عنده لم يضمنه ولا يلزمه شي ولو فعل ذلك
بعبد غيره او بهيمة لضمنه ولان القطع يتعلق بمال له قدر مخصوص
والحر ليس بمال فلا قطع في سرقته وللثاني قوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما ولانه سرق ما لا اختيار له فاشبه
اذا سرق العبد الصغير ولان القطع يجب في سرقة ماله فلان يجب في
سرقته اولى لان حرمة النفس اكبر من حرمة المال ولانه لا يمتنع
ان الدية تجري مجرى القيمة قال ابو ع وسواء كان عليه حلي او لم

يكن في سقوط القطع عن السارق وسوي ابلغ قيمة الحلي نصابا او لم
يبلغ على ما ذكره رحمه الله وهو قول ح ومحمد وعند ابي يوسف يقطع
اذا بلغ قيمة الحلي نصابا **لنا** ان المقصود بالسرقة الشي مال بل هو
الشخص والمال تابع فلا يقطع به ولان الحلي الذي عليه في حكم ما هو في
حرز ولان للصبي يدا فيما في يده كالكبير بدليل ان طفلا ملقوطا لو وجد في
جنبه او في كمه او تحت راسه او عليه ثياب يحكم له به واذا ثبت ان له حرزا
ويدا اوجب ان لا يتعلق به القطع **فصل** والحر الكبير لا يضمن بالغصب
ولا يظهر فيه الخلاف واما الصغير فعند ح يضمن اذا تلف في يده وعند
المؤيد بالله لا يضمن بنفسه بل يضمن اذا اكرهه على العمل فتلف في ذلك
العمل قال الاستاذ ابو القسم وكان ابو القسم الزيدي يقول في الفرق بينهما
وهو ان يد الصغير تثبت عليه يدا لو لا به جاز ان تثبت عليه يد الضمان
بخلاف الكبير فانه في يده وولاية نفسه قال وكان السيد يعتمده
مسئله ولو ان مسلما سرق من ذمي خمرا يبلغ قيمته عشرة دراهم
في البلد الذي يجوز للذمي ان يسكنه وجب عليه القطع وان سرقها منه
في بلد لا يجوز له ان يسكنه فلا قطع عليه وكذا الكلام في سرقه
الخنزير على اصله ما ذكرناه في الخمر منصوص عليه في الاحكام وما
ذكرناه في الخنزير فان تعليله يقتضيه وعند الفريقين لا قطع في
سرقه الخمر وهو المروي عن القسم عليه السلام **لنا** ان الخمر
مال لهم يتمولونها كما يتمولون لذلك قال عمر لاصحاب العشور
ولوهم بيعها وخذوا العشر من ثمنها ولو لم يكن مالا لم يجز ان يولوهم
بيعها كما لا يجوز ان يولوهم بيع الميتة والدم وسائر ما ليس بمال

واذا كان مالا لهم وجب على سارقها القطع اذا سرق منها ما يجب
القطع في قيمته ~~والذمي وسائر ما ليس بمال~~ دليله سائر اموالهم وانما
لا يقطع حتى لا يسكنوا لانهم ماموزون بالانتقال عنه محظور عليهم
سكناه فاذا ادخل فيه الخمر كان متعديا للعهد وللمسلم فيها حق الاخذ
للاراقه فاذا سرقها لم يستحق القطع كما لو سرقها من مسلم والمواضع
التي لا يجوز لهم ان يسكنوها هي البلدان والقرى التي اختطها المسلمون
فلا يجوز لهم احداث البيع والكنايس فيها وقد يختص المواضع بالمسلمين
على وجه اخر وهو ان يكون الشرع قد اوجب اخراج اهل الشرك والكفر
منها كالحرم وجزيرة العرب فاي بلد اختص بالمسلمين بواحد من الوجهين
يمنع اهل الذمة من ان يسكنوا فيه ويبنوا فيه البيع والكنايس والاصل
فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه انه امر باخراج المشركين من جزيرة
العرب وامر بمنعهم من دخول الحرم **مسئله** ومن سرق
الطيور من حرزها فعليه القطع اذا كانت قيمتها عشرة دراهم سوا
كانت مقصورة او طيارة وبه قال ابو يوسف في س وعند ح لا
قطع في سرقتها **لنا** انه سارق مال قد خل تحت قوله تعلى والسارق
والسارقه فاقطعوا ايديهما مع قوله صلى الله عليه لا قطع في اقل من عشرة دراهم
ولانه جنس مال يتمول في العادة فوجب ان يتعلق بسرقته القطع
كالثياب فحيوان مملوك بلغت قيمتها عشرة دراهم واخرجه من الحرز
كالبقر والغنم ولانه سرق نصابا مملوكا من حرز مثله مع انتفا الشبهة
فلزمه القطع اذا كان من اهله دليله ما ذكرنا واحتجاجهم بان
عليا وعثمن قد روي عنهما المنع من القطع في سرقة الطير فانه روي عنهما

لا قطع في طير ولا صيد في الجواب أن ذا الكل شيء عندنا عنهما ولو سرق لكان
محمولاً على طير يأوي إلى دار إنسان فدخلها سارق فأخذ من وكرها

مسألة ومن قطع الطريق في المصر فإنه لا يكون حكمه حكم المحارب وإن
أخذ ما أخذه من الحرز كان حكمه حكم السارق وإن أخذه من غير حرز
كان حكمه حكم من غصب لغيره ماله فيحكم عليه بالحكم على مثله على أصل
يحيى عليه السلام ما ذكرناه أولاً فقد نص عليه في المنتخب وما ذكرناه من حكم
من يأخذ في المصر من غير حرز فمقتضى كلامه لأنه شرط في كونه سارقاً أنه
أن يأخذه من حرزه وهو قول ح وعند س حكمه حكم قطاع الطريق
في الصحاري وكان أبو بكر الرازي يقول ما يقوله أبو ح محمول على ما كان
عليه الناس في ذلك الزمان وأن أهل الفساد لم يكونوا يمتنعون في الأمصار
وإنما كانوا يمتنعون في الصحاري فأما الآن فيمتنعون فيها فيجب أن يكون حكم
الأمصار حكم الصحاري قال السيد ط ولا يبعد أن يراعى أحوالهم
فإن كانوا إذا جاؤوا وأخذوا المال والقطع على الناس في المصر وجد من يتعرضون
له الغوث من المسلمين من جهتهم ولحقوا أو هربوا وجب أن لا يكونوا محاربين
وأن لا يلزمهم الحد كالمختلس والمنتهب فإن كانوا إذا جاؤوا وأخذوا المال
والقطع على الناس لم يلحق من يتعرضون له الغوث من المسلمين والدفع
وكان لهم منعة لم يمتنع أن يكون حكمهم حكم المحاربين كما حكيناه عن
أبي بكر الرازي ولأنه أخذ المال مجاهرة في موضع يلحق المأخوذ منه
الغوث فشابه المختلس والمنتهب وقولهم أخذ المال على وجه الحرب مجاهرة
كالصحراء المعنى أنه موضع الامتناع في الغالب

مسألة ولا قطع على الأب
فيما يسرق من مال الابن وعلى الابن القطع فيما يسرق من مال الأب قال

السيد

السبط وكذا الحكم الام على اصله ولا خلاف ان الاب لا قطع
عليه فيما سرق من مال ابنه وكذا الام لا قطع عليها فيما سرقت من
مال ابنها والاصل فيه قوله صلى الله عليه انت ومالك لابيك فاضافه وماله
الى ابيه فصار ذلك شبهة في درء القطع عنه واما الابن اذا سرق من
مال ابيه فعليه القطع عند اصحابنا وعند ح و س لا قطع عليه لان عند
ح من سرق من مال ذي رحم محرم فلا قطع عليه وعنده من سرق من زوج
ابنته او امراة ابنه فلا قطع عليه وعند س لا قطع على من سرق
من مال ولده وولد ولده ووالده واجداده لنا ظاهر الاية ولانه
لو قتله يقتل فاذا سرق من مال ابيه يقطع دليله ابن العم ولانه سارق
من مال من لا شبهة له في ماله لانه لو وطي جاريته لزمه الحد ولو كان له
شبهة في ماله لم يلزمه الحد كالاب اذا وطيها فوجب ان يلزمه القطع
كالاجنبي والاخ اذا سرق من مال اخيه مع ش ولان هذه قرابة
لم يمنع جريان القصاص في الطرفين فلا يوثر في سقوط القطع دليله قرابه
اولاد العم واولاد العمة واولاد الخاله واما قوله سبحانه وتعالى ولا على
انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم فلا تصير شبهة
لقوله تعالى في اخرها او صديقكم فلا خلاف ان من سرق من صديقه يقطع
مسئلة فان سرق من مال امه من الرضاعة فعليه القطع وان سرق
الاخ من اخيه فعليه القطع على اصل يحيى عليه السلام وما ذكرناه اولا
قد نص في المنتخب وهو قول ح وما ذكرناه ثانيا هو مقتضى نصه في الابن
يلزمه القطع فيما سرقه من مال ابيه وهو قول س وعند ح لا قطع عليه
ووجه المسئلتين الابيه ولانه سرق من مال من لا شبهة له في ماله فوجب ان

يلزمه القطع دليله اذا سرق من مال ابن عمه لان ما بينهما من الرضاعة
ليس بينهما اكثر من تحريم وطيها وذا لك لا تكون شبهة في مالها مسألة
ومن سرق تمرا او ثمرا من الثمار او الفواكه رطبة كانت او يابسة من
اشجارها او قطع شجرة او غصنا من شجرة او سرق شيئا من سائر الخضراوات
من القثاء والبطيخ والبصل والجزر وهي قائمة فلا قطع عليه وان كانت في
حرز فان سرق منها بعد الجداد والقطع وردها الى الجرين والحرز فعليه
القطع ما قلناه في المسألة الاولى هو قول ح وعند س في جميعها
القطع اذا كانت في حرز لنا ما روى ابو رافع عن خديج عن النبي صلى
الله عليه انه قال لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار ونسل النخل وخبر
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه صلى الله عليه سئل عن الثمر المعلق
فقال لا قطع فيه الا ما آواه الجرين فاذا آواه الجرين وبلغ قيمته ثمن المجن
ففيه القطع مسألة فان سرق بعد الجداد والقطع وردها الى
الجرين والحرز فعليه القطع وبه قال س وعند ح لا قطع على من
سرق الفواكه الرطبة وسائر ما يتسارع اليه الفساد والوجه فيه
قوله صلى الله عليه فاذا آواه الجرين وبلغت قيمته ثمن المجن ففيه القطع
فدل الظاهر على انه اذا جمع في موضع وجعل حواليه حواجز في العادة
لزم في سرقته القطع لان الجرين هو الموضع الذي يجمع فيه الثمر للتجفيف
ولانه تناول نصابا من مال من لا شبهة له في ماله من حرز فلزمه القطع
اذا كان من اهله كاليابس وما لا يتسارع اليه الفساد ولان هذا
جنس مال له قيمة او جنس مال يباع ويبتاع فجاز ان يتعلق القطع بسرقته
كالثياب والذهب والفضة ولا يلزم عليه العبد فانه اذا كان صغيرا او

[margin: ... رافع بن خديج]

عليه

عليه القطع بالاجماع وان كان كثيرا فجب فيه القطع وعندنا ولان ما
يجب القطع في يابسه يجب في رطبه كالثوب مسئله ويجب القطع في الحطب
واللحم وكل ما يجوز للمسلمين تملكه حشيشا كان او نورة او زرنيخا او
طينا يقع التبايع فيه الا ما ذكرناه من الثمار على رؤس الاشجار والفواكه
قبل ان يقطع قد نص على ما ذكرناه في المنتخب قال فيه يجب القطع في كل ما
يباع وله قيمة عشرة فيدخل في جملة كلامه النورة والزرنيخ والطين المختوم
والخراساني المنتقل به والارمني وذكر المؤيد بالله ايضا في الشرح وجوب
القطع في هذه الطينات على اصل يحيى عليه السلم وجمعه قول س
وبه قال ابو يوسف الا في الخشب وعند ح لا قطع في اللحم وما يتسرع اليه
الفساد ولا في الحطب الا الساج والصندل والابنوس وعنده عند
ح ان كل ما كان مباحا في دار الاسلام او يتسارع اليه الفساد لا يقطع فيه
لنا الايه وقول النبي صلى الله عليه اذا بلغت قيمته ثمن المجن ففيه
القطع ولم يفصل بين الاجناس ولانه جنس مال متمول في العادة فوجب
ان يقطع به كساير الاموال ولان ما كان معرضا لوجوب القطع بعد حصول
الصنعة فانه معرض لوجوبه قبل حصول الصنعة كالذهب والفضة
ولان كونه مباحا لا يمنع من وجوب القطع بسرقته بعد ما صار مملوكا
محرزا دليله الجواهر المستخرجة من الارض والبحار والذهب والفضة
ولانه جنس يباع ويبتاع فيتعلق القطع بسرقته كالثياب مسئله ولو ان
سارقا يسرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فسرق ذلك منه سارق اخر
كان القطع على الاول دون الثاني وذلك لان الاول هو السارق من
الحرز فلزمه القطع واما الثاني فانه غير سارق من الحرز لان موضع

فلا يلزمه القطع

السارق لا يكون حرزا لما سرقه فلا يلزمه القطع مسئلة قال محمد
بن يحيى فيمن سرق سكرا او طنبورا او عودا او شطرنجا ثمنه عشرة دراهم
واخرجه من الحرز لا قطع عليه ذكره في مسائل بعدي اما الطنبور والعود
فما قلناه من سقوط القطع فيهما هو قول اصحاب ح وكذا لك في الواقي
الزق والطبل والمزمار قال السيد ط وهكذا يجب على اصلنا وكذلك
الخمر عندنا وعندهم وذكر اصحاب ش لا قطع في الخمر والخنزير واما
الطنبور والمزمار ان كان مما ينتفع به وهو ما قاله النصارى منفعة مباحة
تساوي ربع دينار وجب القطع على سارقهما وان لم يكن فيه منفعة مباحة
فلا قطع في ذلك وان كان يساوي ربع دينار الا ان يكون عليه ذهب او
فضة قيمتها ربع دينار وجب القطع لاجل الذهب والفضة فاما ما ذكره
في سرقة المسكر فانه مبني على ان المسكر يجري مجرى الخمر على الاطلاق
لان مستحله لا يكفر ولا يفسق ايضا اذا كان مجتهدا ومستحل الخمر يكفر
ط وذكر يحيى عليه السلام في المسائل ان من سرق مسكر الغير وهو ممن
يعتقد اباحته فعليه ثمنه ط والصحيح على هذا ان سارق المسكر الذي ليس
بخمر اذا اخرجه من الحرز وبلغ قيمته عشرة دراهم وجب عليه القطع
ويجوز ان يكون محمد بن يحيى عنى بذلك المسكر من الخمر والوجه في ان الخمر
لا قطع على سارقها انها ليست بمال لنا ولا تقوم بين المسلمين ولنا
ان اقتناها فلا يلزمه القطع فيها لان القطع انما يجب فيما يتمول وله قيمة
و فيما ليس لنا اشتمالا كه على الغير واما الملاهي فالوجه فيها ان
العلماء قد اختلفوا فيها فمنهم من راى جواز كسرها على الاطلاق واحدها
من غير اذن مالكها فصار ذلك شبهة في درء الحد عن سارقها من حيث

وليس بخمر

أشبهت الحال في أن لا سهل لا كهما مباح وصار كالمثل الذي يشبه حاله في
كونه عمدا أو خطأ وأنه يقتضي سقوط القود وما فصله أصحاب ش لا يصح
لأنه لا يخرجه عن كونه شبهة يدرأ بها الحد مسألة قال محمد بن عبد الله
في سيره لا قطع على من سرق من الغنيمة قال السيد ط ولا خلاف فيه والأصل
في ذلك أن رجلا سرق من خمس الخمس فلم يقطعه علي عليه السلام وقد ذكر هذا
الخبر أصحاب ش ولأن الغنيمة فيها حق لكل أحد من المسلمين إلا أن
للإمام أن ينفل منها من رأى تنفيله وله أن يأخذ لنفسه الصفي ويجب فيها الخمس
ويقسم الخمس على الأصناف المذكورين في كتاب الخمس ويقسم أربعة أخماس على
الغانمين فلا يخلو كل أحد من المسلمين من أن يكون له فيها حق على بعض الوجوه
فيكون ذلك شبهة توجب درء القطع عن السارق مسألة قال محمد
بن يحيى عليه السلام لا قطع على من سرق من بيت المال ولا على شريك إذا سرق
من شريكه ذكره في مسائل مهدي قال السيد ط وهذا أيضا لا خلاف فيه
ووجهه أن كل أحد من المسلمين له حق في بيت المال على وجه لو كان فقيرا أعطي
منه فدرئ بهذه الشبهة وكتب ابن مسعود إلى عمر أن رجلا سرق من بيت
المال فقال لا قطع عليه فما من أحد إلا وله حق في بيت المال ولم يرو
خلافه عن غيره وكذلك القول في الشريك لأن له حقا في مال شريكه
فصار ذلك شبهة في درء القطع عنه مسألة قال محمد بن يحيى
رضي الله عنه ليس على الحاكم والشهود أن يقطعوا يد السارق وليس
كذلك الزناة قال لو أن الإمام أمر شهود السرقة بقطع يد
السارق فامتنعوا لم تبطل شهادتهم ووجب القطع نص على
المسألتين في مسائل مهدي والوجه فيهما أن قطع اليد يجري مجرى

صناعة مخصوصة لا يصح من كل احد تعاطيهما من حيث لا يحسنها فالامام
والحاكم لا يلزمهما بل لا يجوز لهما الدخول في فعل لا يحسنانه وليس كذلك
الرجم فان كل احد يحسنه فان قيل فما قولكم في جلد الزاني قيل له ان الامام
اذا اختار ان يجلده بنفسه جاز وان امر الشهود ان يجلدوا لا يمتنع
ان يلزمهم مسئلة ومن سرق مصحفا وجب عليه القطع على اصل يحيى
عليه السلام لنصه في المنتخب على وجوب القطع في كل ما يباع وقيمته عشرة
دراهم وهو قول ش وعند ح لا قطع عليه وان كان عليه ذهب
كثير او فضة كثيرة وكذا لك عنده لا يقطع وان كان دفتر فيه شعر
او فقه او حديث او لغة لنا الآية ولانه مما يجوز بيعه واخذ
العوض عليه فوجب القطع بسرقته كالثياب وحسن يتمول في العادة
فجاز ان يجب القطع بسرقته كالدراهم والدنانير ولانه لو لم
يكتب لوجب القطع فكذا لك اذا كتب لان الكتابة لا تبيح اخذه
واحتجاجهم بانه لا يسع منعه الغير اذا احتاج اليه للتعليم به
فلكل فيه حق الاستباحة للتعلم فصارت شبهة في سرقته اجابته
الشافعية بانه لا يجب اعارته ولا لاحد فيه حق الاستباحة للتعلم
قال ط وهكذا عندنا مسئلة قال ابو العباس اذا كانت
السرقة قائمة بعينها رد المسروق على صاحبه ووجب القطع
وان كان تالفا فان قطع لم يضمن ما سرقه ولا يجتمع قطع وضمان
كما نص محمد بن يحيى رضي الله عنه وكذا لك لا يجتمع حد ومهر
ويضمن ما سرقه بالاقرار مرة واحدة ولا خلاف في ان المسروق اذا
كان قائما بعينه وجب رده على المسروق منه وان قطع السارق

والأصل فيه ما روي انه صلى الله عليه رد على صفوان بن امية رداءه وقطع
السارق واذا كان مستهلكا فما ذهبنا اليه هو قول ح وروى هشام
عن محمد ان عليه الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وعند ش يجمع عليه
القطع والضمان لنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله فدل على ان الجزاء المستحق على السرقة هو
القطع فقط وذا لك يمنع من ان يستحق معه شيء اخر ولان القطع اذا كان
لا يكون جزاء كاملا بل يكون بعضه والظاهر يمنع منه وروي عن النبي
صلى الله عليه اذا اقيم الحد على السارق فلا غرم عليه وروي اذا قطع
السارق فلا غرم عليه ولان كل فعل يتعلق به وجوب الحد لا يتعلق به ضمان
المال كمن قطع يد رجل عمدا فاقتص لا يجب المال ونقول الفعل الواحد
اذا اوجب عقوبة في بدنه لا يوجب غرما في ماله كالزنا والشرب والوجه
في ضمان السرقة باقراره مرة واحدة انه اقرار يتضمن وجوب المال في
ذمته للغير فلا يفتقر في صحته الى التكرار كالاقرار بسائر الحقوق
والضمانات **مسئلة** ومن وجدت عنده سرقة لا يقطع ردت على
صاحبها وان استهلكها ضمنها على صاحبها ولا خلاف فيه ووجهه
ان القطع يجب في الشريعة بسرقة مال له قدر مخصوص واخراجها من
الحرز على وجه الخفية السرقة ولم يثبت ذلك هاهنا لانه يجوز ان يكون اشتراها
من السارق او غيره مع علمه بانه سرقة او جهله او اغتصبها او
استودعها او استعارها واما وجوب ردها الى صاحبها ان
كانت قائمة بعينها او قيمتها ان كان قد استهلكها فلا خلاف فيه
لان ذلك ليس مما يسقط بالشبهة والتجويز **فصل** قال

على ابن بلال اذا سرق احد الزوجين من مال صاحبه فلا قطع عليه تخريجا
ص وعليه دل كلام المؤيد بالله قال السيد ط ويجوز ان يكون
تدبيرهذا على اعتبارنا لما ادعي علينا ليسلم الحرز في وجوب القطع وان
حرزهما يكون واحدا وهو قول ح و ص واحد قولي س والقول
الاخر وجوب القطع اذا كان المال محرورا عنه وهو الذي نصره السيد
احمد الازرقي رحمه الله للاول انه روي عن عمر ولم يروعن غيره من
الصحابة خلافه فصار كالاجماع في كونه حجة ولان مال احدهما غير محروز
عن الاخر فاشبه العبد اذا سرق من مال مولاه والاب من مال الابن ولان
كل واحد منهما ينبسط ويتصرف في مال صاحبه في العادة فاشبه الوالد
مع الولد بخلاف الصديق اوبرث كل منهما صاحبه من غير حجب فاشبه ما
ذكرنا ولان ماليهما مضاف الى الزوج فلا يقطع كما ان مال الابن لما
كان مضافا الى الاب فانه لا يقطع اذا سرقه وللثاني الاية ولان الزوجية عقد
يستباح به المنفعة فلم يؤثر في اسقاطه القطع في السرقة كالاجارة
ولانهما شخصان جاز ان يجري القصاص في الجانبين فجاز قطع احدهما
في سرقة مال صاحبه كالاجنبيين فصل قال السيد المؤيد بالله في
الضيف اذا سرق من مال المضيف ما قيمته عشرة دراهم واخرجه من الحرز
فلا يلزمه القطع قال علي ابن بلال ولو سرق ثوبا من حمام او بيت
انسان قد اذن له في دخوله قطع تخريجا وعند ح لا قطع فيهما
جميعا قال ح فان سرق من المسجد وله حافظ متاع او من نايم
فيه ما تحت راسه يقطع فان سرق من حمام او دار ما ذون في دخوله لا
يقطع والفرق في ان الاذن في دخول الدار والحمام متعلق بالادمي

وبا

وبالاذن بالدخول فيهما لحرجان عن كونهما حرزين وان كان هناك حافظ
ودخول المسجد لا يحتاج الى اذن بشر بل هو مباح في الاصل من قبل الله
تعلى فهو كالصحرا يسرق منها ما عليها لحافظ عليه فصل قال اصحاب ش
من استعار بيتا واغلق على متاعه بابه فسرق المعير داخلا في نقب نقبه قطع
على اصح القولين قال السيد ط وهو الاقرب على اصلنا لانها صارت حرزا
للمستعير وان كان ملكا لغيره فصل واذا سرق المواجر من بيت
المستاجر وجب عليه القطع وهو قول ح وعند صاحبيه لا قطع عليه وذلك
لان الحرز له بدليل انه لا يجوز دخوله الا باذنه فاذا اهتك حرزه لاخذ ماله وجب عليه
القطع كالاجنبي فصل الحربي المستامن اذا سرق لزمه القطع على قياس قول
يحيى عليه السلام وهو احد قولي ش لنصه على انه لو زنى يحد وهو الذي خرجه
السيد احمد الازرقي من المذهب والقول الاخر للشافعي انه لا قطع
عليه وهو قول ح لنا الاية ولان من لزمه حد القذف لزمه
القطع كالذمي ولان ما وجب على الذمي في مال المسلم وجب على المستامن
كالضمان فصل قال ح ومحمد من سرق سرقات مختلفة
فرفعه احدهم الى الامام فقطع كان ذلك القطع للسرقات كلها
ولا يضمن منها شيئا وقال ابو يوسف يضمن للاخرين قال ط والصحيح
على ما نصه محمد بن يحيى رضي الله عنه من انه لا يجتمع قطع وضمان
ما ذهب اليه ح للاول ان القطع حق لله تعلى والمسروق منه خصم في
اقامته فاذا اقامه احدهم فقد ناب عن الباقين فصار القطع كانه
لجماعتهم فسقط الضمان كمن قذف جماعة فطالب بالحد احدهم
كان ذلك لجماعتهم قال السيد ايده الله وهذا فيه نظر على اصلنا وكبعض

روس

الورثة اذا اقاما البينة على اذن الميت ثبت لجميعهم فصل واذا سرق عينا فقطع لسرقتها ثم عاد ثانيا فسرقها لم يقطع عند ح ومثله حكى على ابن بلال رضي الله عنه عن ابي العباس الحسني وذكر انه ذكره في الشرح قال لو سرق فقطع ثم رد المسروق بعينه على صاحبه ثم عاد ثانيا فسرقه لم يقطع لان القطع عوض التضمين قال س يقطع وذلك لان القطع عندنا يجري مجرى البدل على الغير كالغرم ولهذا قلنا انه اذا قطع لم يغرم واذا اغرم لم يقطع فاذا قطع لسرقتها صار كانه دفع بدلها فلم يجب القطع لسرقتها ثانيا ولان هذا الحد يتعلق بحق الادمي فاذا اقيم مرة في شي فالعود الى مثله لا يوجب اعادة الحد كما لو قذفه فحد ثم قذفه ثانيا وهذا فلا يستقيم على اصلنا فصل اذا سرق ما قيمته النصاب ثم نقص عن النصاب قبل القطع فلا قطع عليه ذكره على ابن بلال وهو قول ح وعند س لا يسقط القطع وذلك لان السرقة يتعلق بها امران قطع وغرم ثم النقص اذا طرى قبل القطع كان بمنزلة الموجود حال الاخراج في باب الغرم كذا يجب ان يكون مثله في باب القطع ولانه ناقص عن نصاب يجب في مثله القطع فلم يجب القطع كما لو كان قيمته ذلك في الابتدا مسئلة قال محمد بن يحيى رضي الله عنه في العوفي لا قطع على من سرق السنانير والكلاب وهو قول ح و س وذلك لان الفقها قد اختلفوا في جواز بيعها فصار ذلك كشبهة في درى القطع عن سارقها من حيث اختلفوا انها هل تقوم او لا تقوم ولا يلزم عليه المصحف لان قد اجمع على جواز بيعه ولا اعتبار بالخلاف السابق ولو صح كما روى عن بعض الصحابة

فهو

فهو محمول على كراهة البيع لا على ان البيع لا ينعقد والله اعلم

باب ذكر من يكون جزاؤه القتل مسئلة ومن ارتد عن الاسلام فعليه القتل بعد الاستتابة رجلا كان او امراة فان تاب خلي سبيله وان اقام على الردة قتل ولا خلاف في الرجل انه يقتل بعد الاستتابة والاصل فيه قوله صلى الله عليه من بدل دينه فاقتلوه وقوله لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او زنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس واختلفوا في المرتدة فعند يحيى عليه السلام انها تقتل بعد الاستتابة واليه ذهب المؤيد بالله وهو قول مالك و ش وابن ابي ليلى والاوزاعي والليث والنخعي وروى البروسي عن القسم عليه السلام انها لا تقتل وبه قال ح و ص والثوري وابن شبرمة **لنا** قوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او زنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس وهو يعم الرجال والنساء وان كان بلفظ المذكر ولان قوله او زنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس يشترك فيه الرجال والنساء فكذا الكفر بعد الايمان ولان هذا كفر بعد اسلام فوجب ان يستحق به القتل كالرجل ولان هذا معنى يقتل به المسلم اذا اظهر من نفسه فيقتل المسلمة اذا اظهرت كالزنا ولان القتل بالردة حق لله تعالى فلا يسقط بالانوثة كحد الزنا والسرقة ولان من قتل قصاصا قتل ردة كالرجل ولانها شخص بدل دين الحق بالباطل فاشبه الرجل وللثاني ما روي عن النبي صلى الله عليه انه مر على امراة مقتولة في بعض غزواته فقال ما كانت تقاتل هذه فقيل لا فنهى عن قتلها وهذا عام ولانها ليست ممن يقاتل

ذكر من يكون جزاؤه القتل

أو لبست ممن يطالب بالحرية فاشبهت الحربية بجاز أن تسبا أهل الحرب
أموالنا مسئلة والاستتابة تكون لانه إتمام والخلاف في فصل
الاستتابة من وجوه احدها ان المرتد لا يقتل حتى يستتاب وهو قول الجمهور
وعن الحسن لا يستتاب وقال عطا ان كان ولد على الاسلام ثم ارتد فلا
يستتاب وإن كان كافرا فاسلم يستتاب وهذا يحكى عن الامامية لنا
قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهذا امر
بالاستتابة عام في المرتد والحربي ولانه مروي عن علي صلوات
الله عليه وعمر وابن عباس وعثمان وابن مسعود ولا مخالف لهم في
الصحابة فكان حجة ولانه يجوز ان يكون عرضت له شبهة فارتد
لاجلها فلم يجز قتله من غير استتابة لانه ربما عاد الى الاسلام
والخلاف الثاني وهو ان الاستتابة واجبة عند اصحابنا ومعنى
قول يحيى عليه السلم احب ان يستتابوا لانه اتمام اي احب التكرير
واوجب الاستتابة لان المحبة يتناول الاستتابة وهو احد قولي
ش وقوله الاخر ان الاستتابة مستحبة وعند ابي حنيفة واص
انها غير واجبة قالوا ومن قتله قبل الاستتابة عمدا او لا ضمان عليه لنا قوله تعالى قل
للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقد بينا انه عام في المرتد والحربي
وغيره وروي عن عايشة ان امرأة ارتدت يوم احد فامر صلى الله عليه
بان تستتاب فان تابت والا قتلت والامر يقتضي الوجوب ولما
روى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليهم السلم انه كان يستتيب المرتد
ثلثة ايام فان تاب والا قتله وقسم ميراثه بين ورثته من المسلمين
وعن ابن عباس وعمر انه يستتاب ثلثة ايام ويحبس ولانه يجوز ان

وردي

يكون قد عرضت له شبهة فارتد لاجلها فلم يجز قتله من غير استتابة
ولان من ارتد ولم يعرض الاسلام عليه لم يجز قتله كالمراة ط وقياسهم على
الحربي بانه كافر قد بلغته الدعوة وان قاتله لا يجب عليه القود وجوابه ان
سلمنا الاصل فهو قياس يمنع منه ما يجري مجرى النص وهو اتفاق علي
وعمر وابن عباس من دون مخالف لهم وان لم يسلم سقط الاصل لان الحربي
لا نص لنا فيه والخلاف الثالث ومدة الاستتابة ثلاثة ايام عند
اصحابنا وهو احد قولي ش وقوله الاخر انه لا يؤخر وروى ابو يوسف
عن ح انه يعرض على المرتد الاسلام فان اسلم والا قتل مكانه الا ان يطلب
ان يؤجل فان طلب ذلك اجل ثلاثة ايام وعن مالك يعرض عليه الاسلام
ثلاثا فان اسلم والا قتل وان ارتد سرا فانه يقتل ولم يستتب وحكي عن
ح ايضا انه يستتاب ثلاث دفعات في ثلاثة ايام او في ثلاثة اشهر على
حسب ما يراه **لنا** ما رواه زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه كان
يستتيب المرتد ثلاثا فان تاب والا قتله وقسم ميراثه بين ورثته المسلمين
وعن عمر وابن عباس انه يستتاب ثلاثة ايام ويحبس وروى عن عمر
انه قدم عليه رجل من عند ابي موسى فقال هل من مغربة خبر قال نعم
رجل اسلم ثم ارتد فقال ما صنعتم به قال قتلناه فقال هلا حبستموه
ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب او يرجع
اللهم اني لم احضره ولم ارض اذ بلغني وفي بعض الاخبار ان عمر
كتب الى ابي موسى حين بلغه ذلك هلا حبستموه ثلاثا واطعمتموه
كل يوم رغيفا فلعله كان يتوب اللهم اني لم اشهد ولم ارض ولا مخالف
لهم فيه ولان ثلاثة ايام اصل مقرر شرعا في تاجيل الشفيع وفي قصة

ح هلا طينتموه واطعمتموه

تهود وفي خبر خباب بن منقذ قال لا خلابة ولك الخيار ثلاثا والخلاف
الرابع والمرتد اذا تاب قبلت توبته عند جمهور العلماء ومن الناس
من قال لا تقبل توبته وهذا غلط لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا
ثم امنوا ثم كفروا فاثبت ايمانا بعد كفر قد تقدم ايمان وقد قال صلى الله
عليه امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم ولانه انتقل من دين باطل الى دين حق
فتقبل ذلك منه كالكافر الاصلي اذا اسلم فصل واذا ارتد
ثم اسلم حكم باسلامه في كل دفعة عند جمهور العلماء وحكي عن
اسحق ابن راهويه اذا ارتد في الدفعة الثالثة لم يقبل توبته بعد
ذلك لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد
سلف ولانه مظهر للشهادتين فحكم باسلامه كالدفعة الاولى
والثانية مسئلة واما من انتقل من بعض ملل الكفر الى
بعضها كاليهودي يتنصر او النصراني يتهود او يتمجس فانه لا يقتل
ويقر على ما انتقل اليه ويوخذ منه الجزية فان راى الامام
تعزيره عزره وهو احد قولي ش والقول الاخر انه لا يقر عليه
وقيل له ان اقمت على ما كنت عليه والا تبلغ اليه عهده واخرج الى
دار الحرب لنا انه انتقل من كفر الى كفر لا من اسلام الى كفر
والشرع انما ورد بقتل من ارتد عن الاسلام ولانه لو استحق القتل لكان
لا يخلو اما ان يستحقه لخروجه عن الكفر او لدخوله في الكفر ولا خلاف
في انه لا يستحقه لخروجه عن الكفر ولا يجوز ان يستحقه لدخوله فيه لان
دخوله فيه لو اوجب القتل لوجب في الذمي اذا بلغ واختار الكفر ان يستحق

القتل ولانه انتقل من كفر الى كفر فوجب ان يقر عليه كالنصراني اليعقوبي
اذا صار ملكانيا او نسطوريا **مسئله** وكذا لك القول في الزنديق
والساحر والذين انهم يقتلون بعد الاستتابة الزنديق اسم للثنوية في
الاصل ثم اعتيد في كل ملحد تقتلهم واحد على الكفر او الردة وذكر المويد
بالله اما الزنديق فهو مرتد لا تجاحد لله تعالى وكتبه ورسله فيجب قتله
كالمرتد ومنهم الباطنية لان فيهم من يبطل الشرايع ويتاول لها او يلان
وذا لك ردة منهم ومنهم من ينكر الصانع وعامتهم على انكار الرسل
فكلهم مرتدون يجب قتلهم كساير المرتدين ولا خلاف في وجوب قتلهم لقوله
تعالى اقتلوا المشركين وقوله صلى الله عليه من بدل دينه فاقتلوه وروى
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم انه حرق زنادقة من السواد
بالنار واما الساحر فاذا اظهر من نفسه انه يقدر على تبديل الخلق
وجعل الانسان بهيمه وعكسه وانه يركب الجمادات فيسيرها او
يجعلها انسانا فهو كافر به بالاجماع وكذا لك من يدعي جعل الحبال حيات
كسحرة فرعون اذ قطعوا جلودا على هيئة الحيات وحشوها زيبقا
وطرحوها في الشمس فجعلت تلتوي فيخيل الى عامة الناس انها صارت حيات
واوهموا انهم يحيوه وادعى له حقيقة وجب قتله لكفره وارتداده
لان اكثر هذه الاشيا مما لا شبهة في انه لا يقدر عليه غير القديم تعالى
فمن ادعى انه يفعل شيا من ذلك فقد ادعى الربوبية وكفر بالله العظيم
وصار مرتدا او يلزم قتله وروى محمد بن منصور باسناده عن علي عليه
السلم انه قال حد الساحر القتل واما المشعبذ الذي يخيل بخفة يده
شيا لا اصل له ويعتري بانه ابهام ومخرقه فانه لا يكفر بذلك ولا يحل

قتله وللإمام تأديبه إن رأى ذلك قال المؤيد بالله وقد رأيت مشعبذاً ادق
الشعبذة فكان كلما فعل فعلاً من ذلك قال هو مليح ولكنه ريح وكان
يقر أنه حيلة وتمويه وخفة يد وأنه لا حقيقة له فمن كان كذلك لم يكن
ساحراً ولم يحل قتله وأما الزنديق فهو الذي يبطن الكفر من جزمه فيجب
قتله وذلك لما روى محمد بن منصور بإسناده عن عبد الله بن الحسن بن
الحسن عن أبيه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
اقتلوا الزنديق حيث وجدتموه ويقتلون بعد الاستتابة فإن تابوا قبلت
توبتهم وخلي سبيلهم عند أصحابنا وبه قال ش وروى ابو يوسف عن ح
أنه قال إن الزنديق استتيبه كالمرتد قال ابو يوسف كذلك كان
زماناً فلما رأى ما يصنع الزنادقة ويعودون قال أرى إذا أتيت بزنديق
أمرت بضرب عنقه ولا استتيبه فإن تاب قبل أن اقتله لم اقتله وخليته
قال ابو يوسف إذا زعم الزنديق بأنه قد تاب حبسته حتى أعلم توبته وروى عن
ح اقتلوا الزنديق سراً فإن توبته لا تعرف وقال مالك الزنديق لا
تقبل توبته **لنا** قوله تعالى فإن تابوا وأقاموا الصلوة وآتوا الزكوة
فخلوا سبيلهم وقوله قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله
تعالى ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمناً وقال لخالد بن الوليد
هلا شققت قلبه ولأنه توبة من كفر وكان فرقاً بالشهادتين وكفر بعد
إيمان فوجب أن يقبل منه ذلك كالحربي إذا أسلم والمجوسي واليهودي
والمرتد إذا تاب **فصل** وإذا ارتد السكران حكم بردته عند
ش فإن قتله قاتل فلا شيء عليه وعند ح لا يصح ردته ولا إسلامه
لنا أن كل من صح عقوده صح كفره وإسلامه كالصاحي يجاب

باب

بان العقود يتعلق بالالفاظ دون الاعتقاد واللفظ موجود من السكران
فتعلق الحكم به والكفر والاسلام يتعلقان بالاعتقاد وذلك يفتقر الى
العقد وهو معقود من السكران مسئله ومن سب رسول الله صلى الله عليه
او استحل شرب الخمر او اكل لحم الخنزير فعليه القتل بعد الاستتابة اذا لم
يتب اما من سب النبي صلى الله عليه فلا خلاف في كفره وقتله واجب على الرده والوجه
فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه من سبني فاقتلوه وروي ان رجلا سمع جاريه
تشتم النبي صلى الله عليه فقتلها فاهدر صلى الله عليه دمها وروى زيد بن علي
عن ابيه عن علي عليهم السلم انه قال من سب نبينا قتلناه وروي عن ابن عمر
ان رجلا قال له سمعت راهبا سب النبي صلى الله عليه فقال لو سمعته انا
لقتلته ولم نعطه الامان ولا مخالف لهما في الصحابه فجرى مجرى الاجماع في
كونه حجه وقوله لم نعطه الامان جرى مجرى الحكايه عن جماعة المسلمين لانه
ذكره بلفظ الجماعه وروي ان رجلا اعترض لابي بكر فقال ابو برزه دعني
اضرب رقبته يا خليفه رسول الله صلى الله عليه فقال ما كان ذلك لاحد
بعد رسول الله صلى الله عليه ولم يروخلافه فجرى مجرى الاجماع فصل
والذمي اذا سب رسول الله صلى الله عليه فانه يقتل على اصل يحيى عليه السلم
فانه اطلق الجواب القتل على سبه وبه قال مالك والليث وش ومن
اصحابه من زعم انه ان شرط عليهم ان لا يسبوه فسبوا فقد نقضوا العهد
وقال ابو ح وص والثوري يعزر ولا يقتل لنا ما ذكرنا من
الاخبار فانها لا تتضمن الفصل بين المسلم وبين الذمي وقولهم ان
النصارى يسبون الرب بالثلاثه ولا يوجب نقض عهدهم فكذلك سبه
صلى الله عليه غلط لان ما يخبر به الانسان من اعتقاده لا يكون سبا كقول

اليهود إن نبينا لم يكن نبيا حاشاه من ذلك وإنما السب ما يتضمن استخفافا
لا ما يكون خلافا فأما الاستحلال لما علم تحريمه من دينه صلى الله عليه ضرورة
فإنه تكذيب له وهو رده يوجب القتل لأن المكذب له صلى الله عليه كافر
بالإجماع وأما الكلام في وجوب الاستتابة وفي تفاصيلها فقد مر له

باب المحاربين مسئلة المحارب هو الذي يجرد السبيل ويحمل
السلاح ويتعرض للمسلمين والمعاهدين ويحاول قطع الطريق وأخذ الأموال
والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ولا خلاف بين
جمهور العلماء أنها نزلت في قطاع الطريق دون المشركين وقد قال الحي عليه السلام
أنها نزلت بعد ما كان من قوم من بجيلة من قتل الرعاة واستياق إبل الصدقة وقد
كان صلى الله عليه أنفذهم إلى إبل الصدقة حين اجتووا المدينة ومرضوا ليشربوا
من ألبانها وأبوالها فلما زال مرضهم فعلوا ما فعلوا فأخذهم صلى الله عليه
وسمل عيونهم وقطع أيديهم وأرجلهم وطرحهم في الشمس حتى ماتوا قال عليه
السلام فنزلت هذه الآية فمن يفعل مثل أفعالهم وهو قول ح وش
ومن الناس من ذهب إلى أنها نزلت في المشركين **لنا** قوله تعالى إلا الذين
تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وليس هذا حكم المشرك فإنهم إذا فعلوا ذلك
ثم أسلموا سقط عنهم جميع هذه العقوبات سواء أسلموا قبل القدرة عليهم
أو بعدها فإن قيل اسم المحارب لله ورسوله لا يتناول أهل الملة لا
يسلم بل من حارب أولياء الله والمسلمين فقد حارب الله ورسوله لأن
الله تعالى لا يصح أن يحارب على الحقيقة وإنما يحارب أولياءه ولهذا قال صلى الله
عليه يقول الله سبحانه وتعالى من أهان لي وليا فقد بارزني بالمحاربة وقد
قال تعالى في أكلة الربا فأذنوا بحرب من الله ورسوله **مسئلة** ومن حمل

السلاح

السلاح واخاف المسلمين في غير المصر وحاول قطع الطريق فاخذه الامام
عزره واديه قال المستر ط تحصيل المذهب ان الامام اذا ظفر به قبل ان
يحدث شيا يعزره على ما يراه وان هرب قبل ان يحدث شيا اتبعه بالخيل والرجال وطرده
ونفاه من كل موضع يحصل فيه ومنعه من الاستقرار والنفي قبل الظفر به من غير
ان يحدث شيا فاذا ظفر به فلا نفي وانما يعزره ويوديه على ما يراه وهو قول اصحاب
ش والذي حصله السيد المويد بالله من مذهب يحيى عليه السلام ان النفي
واجب في الحالين اي قبل الظفر وبعده قال المستر ط وظاهر كلام يحيى عليه
السلام انما يدل على ما ذكرناه وما ذهبنا اليه انه اذا ظفر به ولم يحدث شيا
فليس عليه قطع ولا قتل وهو قول ح وش وعن مالك ان من شهر السلاح
واخاف السبيل فان الامام اذا ظفر به ولم يحدث شيا قتله او قطع يده ورجله
قال فان كان من اهل الراي والتدبير والسياسة قتله او قطع يده وان لم يكن
ذا راي وتدبير وكان ذا قوة وجلد قطع يده ورجله من خلاف قال فان لم يكن
ذا راي وسياسة ولا كان ذا قوة وجلد نفاه الى بلد اخر وحبسه فجملة
مذهبه انه يرى قتله وقطعه وان لم يحدث شيا **لنا** على مالك قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فظاهر هذه الاية يدل
على ان هذه العقوبات جزاء على المحاربة والسعي في الارض فسادا وهو
يزعم انه يستحقها بصفاته من الراي والتدبير والقوة والجلد ويدل على صحة
ما قلناه قوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد
ايمان وزنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس ومن اخاف السبيل فلم يفعل
واحدا منها **فصل** والنفي فهو الطرد عندنا وبه قال مجاهد وش
وعبد الناصر عليه السلام وح وص النفي هو الحبس **لنا** ظاهر الاية

لان لفظ النفي في اللغة يفيد الطرد لا الحبس لان المحبوس لا يوصف بانه منفي
والنفي والطرد سواء في اللغة ولهذا لم يحمل احد قوله صلى الله عليه البكر
بالبكر جلد ونفي على الحبس بل كل احد حمله على التغريب مع اختلافهم انه من جملة الحد ام لا
وقولهم ان الغرض بالنفي دفع اذاه وهو اذا طرده كان شره في كل مصر مخوفا
ومعرته قائمة قلنا لا نحرم لا تقرر قرارا بل حيث يدخل ينفى حتى ينفى من بلاد الاسلام
ليحبس ضرره مسئلة وان ظفر به وقد اخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله
اليسرى اذا كان قد اخذ القدر الذي يجب في مثله القطع فقد روي ذلك عن
القسم عليه السلام ما ذكرناه اولا منصوص في الاحكام وما ذكرناه ثانيا
رواه محمد بن منصور عن القسم عليه السلام ولا خلاف في انه اذا اخذ المال
قطعت يده ورجله على (من) خلاف والاصل فيه الاية واما اعتبار النصاب هو
فقول ح وش غير ان عند ش ربع دينار لنا قوله صلى الله عليه
لا قطع فيما دون عشرة دراهم فان قيل هلا تركتم اعتبار النصاب فيه كما
تركتم اعتبار الحرز والجواب عنه من وجهين احدهما ان معنى الحرز فيه حاصل
لان صاحبه يحفظه ويمانع دونه كما يمنع الحرز والثاني ان الاصل في
القطع هو النصاب دون الحرز لان نفسين لو هتكا حرزا واخذ احدهما
نصابا والاخر ما دونه قطع الآخذ للنصاب دون الآخذ للدون فذلك
انه الاصل المؤثر والحرز شرط مسئلة وان كان قد قتل مع ذلك
قتل ثم صلب ولا يصلب حيا ولا تقطع يده ورجله مع القتل والصلب على
ما نص عليه يحيى وهو قول ح وش وقال الوافي اذا اجمع بين
القتل واخذ المال فانه يقطع ثم يقتل ويصلب قال السيد ط وهذا
غلط على المذهب ومخالف للمنصوص عليه وعند ح الامام مخير

ان

وارجلهم

ان شاء قطع ايديهم وقتلهم وان شاء قطع ايديهم وارجلهم وصلبهم وان شاء قتلهم
او صلبهم وترك القطع ذكره في الجامع الصغير لنا ان ظاهر قوله تعالى او
تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف لا يقتضي الجمع بين القطع والقتل لان او ظاهرها
يفيد التخيير ويمنع من الجمع وبعد فالصلب للمال بعد القتل تغليظ للقتل لانا قد
غلظنا عليه بانحتام القتل فلا يغلظ بوجه آخر لان الجمع بين التغليظين لا يجوز
كما لا يجوز في سائر الحدود ولان الصلب بعد القتل تغليظ للامرين جميعا فاذا
غلظ به لهما لم يجز ان يغلظ بوجه آخر لان الجمع بين التغليظين لا يجوز كما لا يجوز
في سائر الحدود ولان القطع لو كان حدا لما جاز تركه لان الحدود انما
تبنى على امرين اما الوجوب لا محالة واما الاسقاط ولا مدخل له فيهما
فثبت ان القطع ليس بحد فان قيل قال الله تعالى او يصلبوا فذكر او في الصلب
وهذا يقتضي التخيير قيل له ان ظاهره وان كان للتخيير فلا يمنع من حمله على
الجمع بدليل ولهذا شواهد من جهة اللغة قد ذكرها محى عليه السلم منها
قوله تعالى وارسلناه الى مائة الف او يزيدون معناه ويزيدون وايضا
فقد بين عليه السلم ان الصلب ليس بحد مستقل بنفسه بالاجماع لانه ليس
لاخافة السبيل ولا للمال ولا للقتل لان احدا لم يذهب الى انه يصلب
لشيء من هذه الافعال بمفرده فثبت انه تابع للقتل فثبت ان او هاهنا
بمعنى الواو ولم يقم في قوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم مثل هذه الدلالة
فحملناه على ظاهره وقلنا ويصلب بعد القتل وهو محكي عن ح وهو
الصحيح عند اصحاب ش وحكوا عنه نصا وعن ابي يوسف انه يصلب
حيا ثم يبعج بطنه برمح او غيره حتى يموت وحكى ابو بكر الرازي عن ابي الحسن
انه قال صلبه بعد القتل لا معنى له قال علي ابن العباس حضرت يحيى بن

للحسين عليه السلام وقد اتى برجلين قطعا الطريق وقتلا فامر بقتلهما وصلبهما
حتى ماتا نزلا على الشجرة وهذا من خطأ متأخري اصحابنا في انه جمع بين القتل
والقطع فانه عليه السلام لم يجمع مع قطعهما للطريق لم يأمر بقطعهما
لنا في ان الصلب يجب ان يكون بعد القتل ما روي عن النبي صلى الله عليه
وعلى آله انه نهى عن تعذيب الحيوان وصلبه قبل القتل حتى يسعى بالرماح يكون تعذيبا
وقوله صلى الله عليه لا تجعلوا ذا الروح غرضا وقوله صلى الله عليه اذا قتلتم
فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولا تعذبوا خلق الله ولان
الصلب يجب ان يكون تابعا للقتل لان القتل واجب للشرع وهو حكم
مستقل بنفسه والصلب المعرى عن القتل لا معنى له ولا يجب في شيء من المواضع
فيجب تقديم القتل عليه ولانه اذا ثبت ان او عند ذكر القتل بمعنى الواو
ثبت الترتيب لان لو اوجب عندنا الترتيب شرعا وان لم توجب لغة على
ما مر في ترتيب الوضوء فصار تقدير الكلام ان يقتلوا ثم يصلبوا وقولهم
صلب الميت لا معنى له غلط لانه يتعلق به من الزجر والردع والنكال
ما لا يخفى على العاقل لان من شاهد مصلوبا انزجر وارتدع عن قطع الطريق
وقتل المسلمين مسئله وقتله ان كان قد قتل يجب ان يكون ضرب الرقبة
وهو قول س ووجهه ان القتل المشروع لا على سبيل العقاب ضرب الرقبة
او الرجم ولا خلاف ان المحارب لا يرجم فوجب ان يكون ضرب الرقبة
مسئله فان كان بعضهم قتل وبعضهم اخذ المال كان القتل على من
قتل منهم دون من اخذ المال والقطع على من اخذ المال على اصل الهادي
عليه السلام لنصه في السراق على ان القطع يلزم من اخرج المتاع
من الحرز وهو قول س وعند ح يجري حكم القتل على جميعهم اذا

قبل بعضهم فاذا اخذ المال بعضهم اجرى حكمه على الباقين وهكذا قوله في الشراف
لنا قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولا تكسب كل نفس الا عليها فلا
يجوز قتل من لم يقتل ولا قطع من لم يسرق وقوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان الخبر وهذا لم يفعل واحدا منهن وقوله
صلى الله عليه لا قطع فيما دون عشرة دراهم والمعين لهم لم ياخذ شيئا ولان الردة
لم يباشر القتل فلا يقتل كمن امسك رجلا ليقتله غيره بل تاثير الممسك اكثر من
تاثير من يكثر السواد ويكون طليعة القوم فاذا لم يلزمه فهذا اولى ولان
حد قاطع الطريق اما ان يكون حدا او قصاصا فايهما كان فلا يلزم
المعين لانه لم يباشر القتل ولا اخذ المال ولانه قتل لزم لسبب قتل فلا
يكون المعين كالمباشر دليله القصاص وحد يجب بسبب فوجب ان يلزم
المباشر دون المعين كحد الزنى

مسئله فان تاب المحارب قبل ان
يظفر به الامام واتاه تائبا وقد كان اخاف الطريق واخذ المال وقتل
وجب على الامام ان يقبل توبته وسقط عنه جميع ما استحقه من النفي والقطع والقتل
ولم يكن لاحد ان يطالبه بشيء مما كان منه قبل توبته من قصاص او ضمان
فان قتله قاتل على ما كان منه قتل الامام قاتله نص في الاحكام وروي
عن الشعبي ان حارثة بن بدر حارب الله ورسوله في السعي في الارض بالفساد
وتاب قبل ان يقدر عليه فكتب علي عليه السلام الى عامله بالبصرة ان حارثة
بن بدر ممن حارب الله ورسوله ثم تاب من قبل ان يقدر عليه فلا تعرض له الا
بخير وهذا الحق لان قول علي عليه السلام فيها مثل مذهب الهادي
عليه السلام وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انهم لو تابوا قبل
ان يوخذوا ضمنوا الاموال واقتص منهم ولم يحدوا واليه ذهب المويد بالله

قوى

وهو قول ح و ص و ش وجه قول يحيى عليه السلام قوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فالله تعالى في صدر الاية انهم يستحقونها الجمع بالمحاربة
ثم استثنى الذين تابوا من قبل ان يقدر عليهم فيجب ان يسقط جميعه بالتوبة
قبل القدرة ولان حد المحارب بذلك من القصاص بدليل الجناية القتل عليهم
بلا خيار لولي الدم واذا اسقط القصاص بدل سقط الضمان لانه لا فاصل
بينهما في العلماء فاذا حرم قتله بتوبته فاذا قتله قاتل قتل به لانه قتل من
سقط عنه القود والثاني قوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله ان النفس بالنفس الاية وقوله صلى الله عليه
على اليد ما اخذت حتى ترد وقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه
واما ما كان حقا لله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا انه يسقط بالتوبة وهو
قول ح و ص وهو الاصح من قول ش وله قول اخر انه لا
يسقط فصل ويتحتم القتل على المحارب عند جمهور الفقهاء حدا
لا يدخله العفو وقال بعض الناس يجب على التخيير وللولي ان يعفو وهذا
غلط لظاهر الاية ولان القتل لو لم يتحتم لكان الخطاب للاولياء دون
الائمة لان الحق يكون لهم مسئلة ولو ان المحارب راسل الامام
او كاتبه بتوبته وسأله الامان وجب على الامام ان يقبل توبته ويومنه
اذا راى ذلك صلاحا للمسلمين قال السيد ط ومعنى قول يحيى
عليه السلام يقبل توبته ان راى ذلك صلاحا انه يومنه فاما التوبة
فانها مقبولة فيما بينه وبين الله تعالى متى تاب امنه الامام او لم يومنه
تحصيل المذهب ان الامام اذا غلب على ظنه انه يكف عما كان
يتعاطاه ويندم عليه وراى صلاحا في امانه وجب عليه ان يومنه لانه

الناظر في امور المسلمين والقايم بمصالحهم وهو مومن على ذلك فما راه صلاحا لزمه فعله وان لم ير صلاحا في امانه بان يغلب على ظنه انه غير نادم على ما كان منه وان طلب الامان خديعة ومكيدة او ان في ذلك ضربا من الفساد من حيث يتجرى غيره على مثل فعله فانه لا يقتله ولا يومنه واذا امنه سقطت الحدود والتبعات كلها كما بينا مسله فان تاب بعد ما ظفر به الامام اقيم عليه ما استحقه من الحدود لانه تعالى انما اسقطها عنه بشرط التوبه قبل القدرة عليه فمن تاب بعد القدرة استحقها لانتقا الشرط المسقط لها والتوبة بمجردها لا توجب سقوطها كما لا تسقط الرجم توبة الزاني المحصن وكذا القصاص والقطع فصل واذا جرح في حال المحاربة وقتل يقتصر على قتله عند ح وعند س يجرح ويقتل وكذا عند ح اذا اجتمع من اخذ المال والجرح سقط عنه حكم الجرح ويقتصر على قطع اليد والرجل وعند س يجمع بينهما قال ايده الله وما قاله ح اظهر على مذهب يحيى عليه السلم

باب التعزير مسله

التعزير دون حد صاحبه بسوط او سوطين فان كان حرا عزر الى دون مايه بسوط او سوطين وان كان عبدا عزر الى ما دون خمسين بسوط او سوطين بحسب ما يراه الامام ويراعى المعزر والجنايه فان كان الجاني حرا والجنايه من جنس ما حده مايه كالوطي ونحوه نقص قدر ما يراه الامام من الاسواط وان كان من جنس ما حده ثمانون كالقذف والشتم والتعريض بلفظ قبيح او تناول شي من المحرمات من ماكول او مشروب كان التعزير فيه دون ثمانين جلده وان كان من جنس السرقة فمن قال اصحابنا ان الاقرب على اصل يحيى عليه السلم ان يكون

دونها لمايه ان كان حرا لان القطع اعظم من جلد مايه قد ذكر ذلك السيد
المؤيد بالله في الشرح وما ذهبنا اليه هو قول الناصر عليه السلم وحكي عن مالك
وابي يوسف انه ما يراه الامام بالغا ما بلغ وحكي عن مالك ايضا اكثره خمسة
وسبعون وبه قال ابن ابي ليلى وعند المؤيد بالله التعزير دون الاربعين وهو
قول ح ومحمد وس وابن شبرمه وابن حي للاول ما روي ان عليا عليه السلم
جلد رجلا وجد مع امراة ولم يقما الشهادة بالزنى مايه جلدة غير سوط
او سوطين وروي ان عليا عليه السلم افتى بذلك وعن عمر مثله ولا مخالف
لهما في الصحابة فكان كالحجة في الدلالة واذا ثبت هذا في جنس الوطي ثبت
اعتباره في غيره لان احدا لم يفصل بينهما واحتجاجهم بما روي عن النبي
صلى الله عليه لا يجلد فوق عشر جلدات الا في حد من حدود الله تعالى فان
الخبر ان صح كان منسوخا لوقوع الاجماع بخلافه ولان التعزير انما
يجب على وجه الزجر والردع فوجب ان يتفاضل بتفاضل الاجرام ويختلف
باختلاف الجنايه كالحدود وللثاني ما روي عن النعمان بن بشير عن النبي صلى
الله عليه من ضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين ولانه تعزير فلا
يجاوز الاربعين كتعزير المملوك مسئلة وللامام ان يحبس من يجب
عليه التعزير بعد ما يعزره ان راى ذلك صلاحا وذلك لان الحبس
من جملة التعزير بدليل ما روي ان النبي صلى الله عليه حبس قوما في التهمة
وروي ان عليا عليه السلم كان يقيد الدعار بقيود لها اقفال ويوكل
بهم من يحلها في اوقات الصلوة من احد الجانبين وعنه عليه السلام ان
السارق يحبس بعد الثالث مسئلة والرجل اذا اتى امراة في
غير قبلها او دبرها او وجد مع امراة في فراش واحد فعليهما جميعا التعزير

فعليه

يجلدان دون ما يجلده سوط اوسوطين ان كانا حرين وان كانا مملوكين دون
خمسين جلدة وكذا لك حكم المراة اذا وقعت على المراة وجه الاولى
انه مباشرة على وجه محرم ولم يبلغ مبلغ الزنى فوجب ان يستحق عليه
التعزير وقد بينا كيفية التعزير فيما تقدم وجه الثانية ما روى محمد بن منصور
عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عليه السلام ان عليا عليه السلام قال اذا وجد
الرجل مع المراة في لحاف واحد جلد كل واحد منهما مائة جلدة غير سوط
ولا مخالف له في الصحابة والفرق بين الحر والمملوك ان حد الحر على الزنا
مائة وحد المملوك خمسون جلدة فتعزيرهما يجب ان يكون دون حدهما
وجه الثالثة ان تعرضهما جنس لوطي المحرم اذا اوجب سقوط الحد
عنهما من حيث لا يصح منهما الايلاج وجب ان يلزمهما التعزير كما يجب
على الرجل اذا اتى رجلا فيما دون الدبر لانه قضى وطرا من الشهوة في
جنس لوطي المحرم **مسئلة** واى سارق درئ عنه الحد للشبهة
فانه يعزر على ما يراه الامام وكذا لك القول في الزاني والقاذف اذا
وجب درئ الحد عنهما بشبهة وما ذكرناه من حكم السارق نص عليه في
الاحكام وهكذا لك القول في الزاني والقاذف اذا وجب درئ الحد عنهما
بشبهة وهكذى حكم الزاني والقاذف عنده **لنا** انه اتى ما لو لم يكن
فيه شبهة لزمه الحد واذا سقط الحد للشبهة وجب التعزير كما
يجب على سائر الجناة التي يقصر جناياتهم عن ايجاب الحد لانه لا خلاف
في ان الامام يلزمه ان يعزر من يرتكب هذه الجنايات ليكون ردعا عن
معاودة مثله ولغيره عن مثل فعله **مسئلة** قال محمد بن يحيى رضي
الله عنه لو دل رجل سارقا على شيء فسرقه لزم الدليل الادب والحبس

الطويل ذكره في الايضاح وجوب التعزير في مثل هذه الجنايات مما لا
خلاف فيه على الجملة ولا خلاف ان الامام يلزمه الزجر عن المحظورات بما يراه
من الضرب والحبس فصل قال ابده الله والظاهر من مذهب اصحابنا ان
التعزير فيما يستحق التعزير في مثله واجب وعند س غير واجب قال ح
على ما حكاه عنه اصحاب س اذا غلب على ظن الامام انه لا يصلحه الا الضرب
فهو كالحد واجب وان شا عزر وان شا لم يعزر لنا انه ضرب من حق الله تعلى
فكان واجبا كالحد فان عزره فمات لم يضمن ديته وبه قال ح وعند س
يضمن لنا انه مات عن ضرب واجب او مات عن ضرب في حق الله تعلى فلم
يضمن ديته كما لو مات من حد ولان التعزير عقوبة جعل استيفاوها الى
الامام فاذا ادى الى التلف لم يوجب ضمانا على احد كالحد مسئلة ولا
يجوز اللعب بالشطرنج وللامام ان يعزر من يلعب به وكذا لكا النرد والميسر
والظاهر من مذهب ش ان اللعب بالشطرنج مباح اما الميسر فلقوله
تعلى انما الخمر والميسر والانصاب الايه واما النرد فللاخبار
الواردة في النهي عنه وفي تحريمه قال المويد بالله ولا اعرف خلافا
في تحريمها واما الشطرنج فلما روي عن علي صلى الله عليه انه مر بقوم
يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم ثم امر رجلا من فرسانه فنزل وكسرها
وحرق رقعتها وعقل كل واحد ممن يلعب بها واقامه فقالوا يا امير
المؤمنين لا نعود فقال ان عدتم عدنا وروى محمد بن منصور باسناده
عن علي عليه السلام انه قال ستة لا تسلم عليهم اليهود والنصارى
والمجوس والمنفكهين بالامهات والذين بين ايديهم الخمر والرياحين
والذين يلعبون بالشطرنج وروي انه عليه السلام خرج على قوم يلعبون

بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولا بما الهاه وفي خبر
انس عن النبي صلى الله عليه من لعب بالشطرنج فقد عصى الله **مسئله** ويجوز
كسر الطنبور والشطرنج وتحريق رقعته وكذا الكالات سائر الملاهي على
اصل يحيى عليه السلم تحصيل المذهب في ذلك على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما
ان كل الة موضوعها المحظور والمعصية يجوز كسرها وان امكن الانتفاع
بها في غير المحظور كالعود والمزمار والطنبور وهو قول ابي يوسف ومحمد
وش وعند ح اذا احال صاحبها ولحج عن ملوطها للمحظور وكان تصلح
للمباح لم يجز كسرها **لنا** قوله تعلى حكاية عن ابرهيم عليه السلم فجعلهم
جذاذا اي قطعا قطعا وما ثبت من شرع ابرهيم عليه السلم فهو شرع لنا
الا ما نسخ عنا فصار هذا اصلا في كسر ما يكون موضوعها المحظور وان
امكن الانتفاع بها بالمباح لان الاصنام يجوز جعلها كالكراسي وان
توضع عليها ما يحتى عليه ويداوه الارض ومع ذا لك كسره عليه السلم
ولان يكسر الاصنام ثابت بالاجماع ولا يمتنع منه المسلمون وقد قال صلى
الله عليه بعثت بكسر الاصنام والمزامير والمعازف وروى عنه صلى الله
عليه ان الله بعثني اية ورحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير
وكسر الاوثان والصلبان وقد ذكرنا ما روى عن علي عليه السلم من
تحريق رقعة الشطرنج وكسرها ولانها الة الملاهي فلا يجب على متلفها
ضمانا لها كالخمر ولانه اتلف الة الملاهي فلا تلزمه الضمان دليله اذا
قطع اوتار البربط والطنبور وغيرها عند لهيه التي لم يجر استعمالها على
وجه المعصيه **فصل** وذكر المؤيد بالله الحبان وابو طالب وعليه دل
كلام يحيى عليه السلام وانه قال في الاحكام وفي الاعلام فان ترك الاختان

اشتغافا بسنة النبي صلى الله عليه واطراحا لما اوجب الله تعالى عليه من
ذلك لم يصل عليه وعند ش واجب على الرجال والنساء قال ح هو سنة
قال ايده الله ويمكن ان يخرج هذا من كلام محمد بن يحيى فانه قال لا يجوز شهادة
الاغلف اذا تركه خوفا على نفسه لا رغبة عن السنة للاول ما روي عن النبي
صلى الله عليه انه قال لرجل اسلم الق عنك شعار الكفر واختتن فامره به
والامر على الوجوب ولانه قطع عضو لله تعالى فكان واجبا كالقطع في
السرقة وللثاني ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال الختان سنة في
الرجال مكرمة في النساء وروي عنه صلى الله عليه عشر من الفطرة خمس
في الراس وخمس في الجسد فذكر فيما في الجسد الختان والفطرة هي السنة
ولان هذا قطع نقصد به التنظيف فلم يكن واجبا كتقليم الاظافر ولان
ما يوخذ من الانسان تنظيفا لم يكن واجبا كحلق شعر الراس وقص الشارب
وتقليم الظفر **فصل** واذا صالت البهيمة على انسان فلم يقدر
على دفعها الا بقتلها لم يضمنها وهو قول ش وعند ح يلزمه ضمانها
بعد ان توافقنا على انه يحل له قتلها **لنا** انه دفعه بما جاز له الدفع
به فاذا ادى الى التلف لم يلزمه الضمان كما لو صال عليه ادمي
فقتله دافعا عن نفسه ولان قتله حل بسبب كان من جهته فلم يضمن
القاتل دمه دليله قتل المرتد **فصل** واذا اجتمع الرجال
والنساء في قطع الطريق اجري عليهن احكام المحاربين عند ش
قال ايده الله وهو الاقرب على مذهب يحيى عليه السلام وعند ح
لا يجب عليها (عليهن) ذلك **لنا** انها من اهل الحد فوجب ان يلزمها حكم
قطاع الطريق كالرجال ولانه حد يجب على الرجل فيجب على المراة

تم حد الزنا وسائر الحدود

كتاب الجنايات والقصاص

باب ما يوجب القصاص

مسئله القصاص يجب في النفس وفيما دون النفس اذا وقعت الجنايه عمدًا ولا خلاف في وجوب القصاص في النفس وفيما دونها عند حصول شرائط والاصل فيه الكتاب والسنه والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله ولكم في القصاص حيوه وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولا خلاف ان القصاص مراد به مع اختلافهم فيه وعن الحسن البصري ان السلطان هو القود وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وما كتب عليهم من الشرائع يلزمنا ما لم يثبت نسخه واما السنه فما روي عن النبي صلى الله عليه من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الديه وروي ان الربيع بنت معوذ بن عفراء كسرت سن جاريه فامر النبي صلى الله عليه بكسر سنها فقالت امها ايكسر سن الربيع لا والله يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه كتاب الله اوجب القصاص وفي بعض الاخبار وتلا هذه الايه وكتبنا عليهم فيها وفيما روى يزيد بن علي عن ابيه عن علي عليه السلم في رجلين شهدا على رجل بالسرقه فقطع يده ثم جاآ فقالا لا اغلطنا يا امير المومنين فالزمهما الديه وقال لو علمت انكما تعمدتما قطع يده لقطعت ايديكما وهذا دليل على وجوب القصاص في الاطراف واما الاجماع فمما لا خلاف في وجوب القصاص في النفس وفيما دونها على الجمله وانما الخلاف في التفصيل على ما نذكره مسئله واذا كانت الجنايه فيما دون النفس فالقصاص انما يجب فيها اذا امكن الوقوف على قدرها وامن تعديها الى تلف النفس من طريق العاده وذلك لان القصاص هو

أن يفعل بالمقتص منه مثل ما فعل بالمقتص له وان لا يزاد عليه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به فاذا لم يمكن الوقوف على قدرها والاحاطة به لم يصح القصاص واذا لم يصح لم يجب وكذا اذا خيف تعديه الى النفس من جهة العادة ولانه يكون زائدا على المستحق فلا يجوز لان الزيادة ظلم واما يمكن الوقوف على قدر الجرح اذا كان مقطوعا من المفصل مسئله واذا قتل رجل بالغ او امراة بالغة حرة مسلما عمدا من غير استحقاق وجب عليه القتل سوا كان المقتول بالغا او غير بالغ ولا خلاف فيه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وكذا لك سائر الظواهر مسئله واذا قتل رجل امراة وجب عليه القصاص بشرط التزام اوليا المقتولة نصف دية الرجل لاوليا القاتل وهو قول امير المومنين علي عليه السلام وهو قول الناصر عليه السلام وعند م بالله و ح وص و ش يقتل القاتل ولا يلزم ورثة المقتولة شي لنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فلولا ان التماثل شرط وكان يقتل الحر بالعبد والذكر بالانثى لم يكن للتخصيص والتجنيس فايده فيجب ان يعتبر تخصيص وتمييز من قتل الحر للحر ومن قتل الحر للحرة فيجب ان يكون لقتل الحر الحر من الحكم ما ليس لقتل الحر للحرة وهذا التمييز اما ان يكون بان لا يقتل بها وهذا باطل فلم يبق الا انه يقتل مشروطا بالتزام نصف دية القاتل ولان التكافي في النفوس معتبر عندنا في باب القود ولهذا لا يقتل المسلم بالكافر ولا الحر بالعبد ولا تكافي بين الرجل والمراة لنقصان ديتها عن ديته فوجب ان لا يقتص الا على الوجه الذي ذكرناه ولان نقصان المراة

بالانوثة في كثير من الاحكام عن الرجل بشي لتكافي بينهما ولعين الكلام ما بعد
القتل فان عندنا لا يجب بعد القتل نصف دية الرجل وعندهم لا يجب ولانهم استوفوا
اكثر من حقهم فلزمهم رد الزيادة كما لو كان لهم على رجل مائة فاستوفوا
مائتين وجب عليهم رد الزيادة والذي يدل على انهم استوفوا اكثر من حقهم
ان بدل المحل مختلف وبدله ضعفي بدل المراة ولهذا قال ح لا يوخذ طرف الرجل
بطرف المراة وللثاني قوله تعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه من قتل قتيلا
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولانهما قد استويا
في الحد على الزنا وفي وجوب حد القذف على كل واحد منهما للاخر فوجب ان تكافيا
في القود كقتل الرجل الرجل ولانه يودي الى استباحة القتل بالمال وذلك لا يجوز
كمن قال لغيره اعطيك ديتك واقتلك مسله وكذا الكلام في جنايه
الرجل على المراه فيما دون النفس من سائر الاطراف نحو ان يفقا رجل عين امراة فان
المراة مخيرة ان شاءت فقات عين الرجل ودفعت اليه نصف دية العين وان شاءت اخذت
منه دية عينها وهي مبنية على قتلها وفي صحتها لان كل من يعتبر في النفس يعتبر
في الاطراف قال ح لا يوخذ طرفه بطرفها قال ش يوخذ ولا يرده الله وهو
الاولى على مذهب السيد المويد بالله وجه قول ح ان التكافو فيما دون النفس معتبر
فلا توخذ اليد الصحيحة بالشلا وتوخذ النفس الصحيحة بالزمنة وجه
قول ش ولان كل شخصين يجري القصاص بينهما في النفس يجري القصاص
بينهما في الاطراف السليمة كالرجلين مسله وان قتلت امراة رجلا عمدا
قتلت المراة ولا تستحق على ورثتها شي على اصل يحيى عليه السلم وقد نص
في الاحكام على وجوب القصاص على المراة اذا قتلت رجلا عمدا وقلنا
لا يجب في ذلك غير القصاص ولا يستحق على ورثتها شي ولا خلاف فيه والاصل

فيه قوله تعلى النفس بالنفس وسوا الفرق بين رجل يقتل امراة وبين امراة تقتل رجلا

انها اذا قتلته فلو اخذ من ورثتها شي مع القصاص لحصول بعض دم المقتول مالا

وتحول الدم مالا لا يقتضي سقوط القصاص سوا تحول بعضه او جميعه فلو اخذ

من ورثتها شي بطل القصاص وليس كذلك ما يوخذ من ورثة المقتولة لانه لا

يقتضي ان يكون بعض الدم قد تحول مالا اذ لا ياخذ ولي المقتول شيا من المال

وانما يوخذ منه وهذا هو الفرق اذا سئل عن قتل العبد للحر قال السيد

فاما ما حكاه بعض اصحابنا عن ابي العباس قال وجدت في بعض المسايل ان ورثة

القاتلة يلزمها نصف دية الرجل وهو غير معتمد ولا معمول عليه مسئلة

وان فقات امراة عين رجل كان للرجل الخيار بين ان يفقا عينها وبين ان

ياخذ منها دية عينه وهي مبنية على ان المجني عليه مخير بين القصاص والدية اذا

وقعت الجناية عمدا وهو قول ش وعند ح لا يستحق الا القصاص

وسنذكر الكلام فيه فيما بعد ان شا الله بمشية الله تعلى مسئلة واذا

اشترك جماعة من الرجال او الرجال والنسا في قتل رجل عمدا قتلوا كلهم الا ان

يختار ولي الدم الدية فله ان ياخذ من كل واحد منهم دية كاملة وتحصيل

المذهب ان يكون لكل واحد منهم فعل لو انفرد به لجاز ان يستحق القود

اذا مات منه نحو ان يشجه واحد ويقطع يده اخر او يطعنه اخر ويقطعه اخر

ما قلناه من قتل الجماعة بالواحد هو قول ح وص و ش وجمهور

الفقها وهو مروي عن علي صلوات الله عليه وابن عباس وبن عمر وابن المسيب قال

الناصر عليه السلم ولي الدم يختار واحدا فيقتله وياخذ من الباقين المقتص منه

قسطهم من الدية وروي هذا القول عن جابر وابن الزبير وذهب ربيعة وداود

الى ان واحدا منهم لا يقتل لنا قوله تعلى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرايل

انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا وشرايعهم
تلزمنا ما لم تنسخ فاذا كان حكم قاتل الواحد كحكم قاتل الناس جميعا في انه
يقتل به كما يقتل بالجماعة فاذا قتلت الجماعة واحدا وجب ان يكون كل واحد
منهم كمن قتل كل الناس فيستحق على كل واحد منهم القود فان قيل عني به الاثم
قيل لا يجوز كون عقابه كعقاب قاتل جماعة لقيام الدليل ولنا ايضا قوله ولكم
في القصاص حيوة اي ردع ولو لم يقتل المشارك لم يرتدع بل يدعوه الى ان يضم
الى جماعة ليسقط عنه القود ولنا قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا اي سلطانا على القاتل لاجل ان القود مراد به وعمومه
يوجب القود على كل واحد من القاتلين ويدل عليه ايضا قوله صلى الله عليه
لوز انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل لنا والله عاقلته ومن قتل له قتيل
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وفيه دليلان احدهما
ان لفظة من عموم فوجب ان يكون لهم قتل كل قاتل والثاني ان هذا الخبر
ورد في جماعة قتلوا واحدا وروي عن علي عليه السلام انه قتل ثلاثة بواحد
وروى سعيد بن المسيب ان عمر قتل سبعة بواحد وقال لو تمالا عليه اهل
صنعا لقتلتهم به وقال ابن عباس يقتل المائة بواحد ولا مخالف لهم فجرى مجرى
الاجماع في كونه حجة فان رووا خلافا عن ابن الزبير فقد روي عنه كقولنا
وهو ان جماعة قتلوا واحدا واراد ابن الزبير قتلهم فمنع منه معوية واذا
تعارضا فكانه لم يرو عنه ولان الروح خرجت عن عمد محض مضمون
بقتل من دمه مكافي لدم المقتول فوجب ان يتعلق بمن قتل القود كما
لو كان القاتل واحدا ولا يلزم اذا شاركه السبع لانه غير مضمون
لنا ثم لم تخرج كلها عن عمد مضمون عنه ولا يلزم من جرح نفسه وجرحه غيره

لانه غير مضمون عنه ولا يلزم اذا قتل الاب ابنه لقولنا ان دمه مكافي
لدم المقتول من وجه اخر ولانه حد واجب على البدن يستحقه الغير على
الغير فجاز ان يستحقه الواحد على الجماعة كحد القذف وما ذهب اليه
الناصر عليه السلام بعيد لان من يوجب قتله منهم لا شك في انه يجب ان يقتل
بجنايته وقد شاركه الباقون في تلك الجناية فلا يجوز ان يستحق احدهم القتل
بتلك الجناية دون الباقين وما قلنا من تفصيل الدية مما حكاه الفقيه المؤيد بالله
والفريقان فان عندهم ليس لولي الدم الا دية واحدة قال الاخوان رضي الله
عنهما ويجب ان يكون لولي الدم الخيار ان يعفو على اصل يحيى عليه السلام
ان شا اخذ دية المقتول وان شا استوفى القود وان شا اخذ دية من لزمه القود

فصل واذا جرحه احدهما مائة جراحة وجرحه الاخر جراحة فسرت
الى النفس ومات كانا في وجوب القود عليهما سوا على اصل يحيى عليه
السلام وقد ذكر هذه المسالة اصحاب ش مثل قولنا وذلك لان
القتل قد حصل بفعلهما فوجب ان يتساويا في وجوب القصاص دليله
اذا جرحه كل واحد منهما مثل ما جرحه الاخر

مسالة واذا قتل
الواحد جماعة قتل بهم كلهم ولا يجب عليه شي اخر على ظاهر اطلاق يحيى
عليه السلام لقوله صلى الله عليه من قتل قتيلا او جرحه فعليه القود من غير
اشتراط ان يكون القتيل واحدا او جماعة وهو الظاهر من مذهب الناصر
عليه السلام وهو قول ح وض وعند ش ان قتل في حالة واحدة اقرع
بين الاوليا وان قتل واحدا بعد واحد قتل بالاول وللباقين الدية
فان عفا الاول او طالب بالدية قتل بالثاني وللباقين الدية لنا ان
الواحد في الشريعة مكافي للجماعة بدليل ان الجماعة تقتل بواحد كما مر

ولو

ولو لم يكن مكافيا لهم لم يجز أن يقتلوا به كالأب لا يقتل بالابن لعموم الثاني

مسئلة ولو أن رجلا خنق رجلا بوتره أو بيده حتى مات وجب عليه القود قال الأخوان
رضي الله عنهما وهذا أو ما نص عليه من أن من سقى صبيا سما عمدا فمات قبل نص في أن
القود غير مقصور على القتل بحديدة وما يجري مجرى الحديد وتحصيل المذهب على ما
ذكره أن القتل بكل شيء يقصد به القتل غالبا فيقتل مثله فإنه يوجب القود
كالقتل بعصا أو بحجر شادخ أو تغريق في الماء أو بناء أو زبية فمنعه الطعام
والشراب أو يهدم عليه بيتا فإن جعل في طعامه وشرابه سما قال المؤيد
بالله إن القود إنما يجب فيه إذا ناوله من يده فأما إذا لم يناوله من يده
وخلى بينه وبينه حتى يناوله باختياره فالأقرب على أصل يحيى عليه السلام
أن يلزمه الدية دون القود لأنه لم يباشر بنفسه كما نصه على من
حفر في طريق بئرا يلزمه دية الواقع دون القود وما ذهبنا إليه هو
قول أبي يوسف ومحمد ومالك وابن أبي ليلى وعند ح لا قود عليه إلا
إذا قتله بحديد محدد أو ليطه محددة أو خشبة محددة أو حجر محدد أو
أحرقه بالنار **لنا** قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولم
يفصل بين آلة وآلة وقوله وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وقوله
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فعم وروى أنس أن يهوديا
رضخ رأس جارية أنصارية بين حجرين فوجدت وبها رمق فقال النبي صلى الله
عليه أقتلك فلان أقتلك فلان إلى أن ذكر لها اليهودي فأشارت
برأسها أي نعم فأخذ اليهودي فاعترف بذلك فأمر النبي صلى الله عليه أن
يرضخ رأسه بين حجرين فدل الخبر على أن القتل إذا وقع بالمثقل وجب فيه
القود وأن الإقرار بالقتل يكفي مرة واحدة وأن الإشارة يتعلق بها الحكم

ولا يصح ان يقال ان النبي صلى الله عليه انما قتله لانه نقض العهد بقتل المسلمة
لا على وجه القود لوجوه منها انه لو قتله لنقض العهد لكان لا يرضخ راسه بين
حجرين وانما يضرب رقبته ومنها ان قتل المسلم لا يوجب نقض العهد ومنها انه لو
قتل لنقض العهد لنقل هذا السبب لان الدواعي تدعوا الى نقل الاسباب فان قيل فلم
توجب على وليها نصف الدية كما تزعمون قلنا اذا الحكم مسلم قتل مسلمة فاما الكافر
فلا وحديث حمل بن مالك كنت بين امراتين فاقتتلتا فضربت احداهما الاخرى
بمسطح فقتلتها وما في جوفها فقضى صلى الله عليه بغرة عبدا وامة وان
تقتل في مكانها فدل الخبر على ان القتل اذا وقع بالخشبة الكبيرة يجب القود
وقال صلى الله عليه يوم فتح مكة الا ومن قتل قتيلا فوليه بخير النظرين
بين ان يقتص او ياخذ الدية وقول علي عليه السلام في العمد قود ولا
يختلف فيهم ولانه قتل بالة يقتل بها غالبا فوجب ان يلزمه القود
دليله اذا قتله بالسيف ولان كل شيء لو وقع القتل بحده وجب القصاص
فاذا وقع بثقله وجب دليله السيف مسئلة والقتل عمد وخطأ ففي العمد
القود وفي الخطأ الدية ولا معنى لشبه العمد وهو قول مالك وعند ح
وص و ش شبه العمد له منزلة بين المنزلتين وتغلظ فيه الدية
والخلاف فيه في موضعين احدهما الموضع القصاص فان ابا ح يسقط
القصاص في المواضع التي يوجبه نحن وس وقد مر والثاني تغليظ
الدية في شبه العمد فانهم يغلظونها على ما نذكره في كتاب الديات
فاذا ثبت وجوب القود بكل ما يقع به القتل غالبا على ما بيناه فان
التغليظ لا معنى له على ما بيناه من تعذر بطل القود لشبه العمد ويكون
القتل عمدا او خطأ لا ثالث ولا فاصل بينهما مسئلة واذا اجتمعت

جماعة على قطع يد واحدة في حال واحدة وجب أن تقطع أيديهم على أصل
يحيى عليه السلام لأنه قال في الأحكام من قتل قتيلا أو قطع عضوا أو
جرح جرحا متعمدا كان عليه في ذلك القود فاقتضى ذلك أن قاطع
العضو في باب القصاص كقاتل النفس وقد نص على أن جماعة إذا قتلوا واحدا
قتلوا به فيجب على هذا الأصل إذا قطعوا يدا واحدة في حال واحدة أن
تقطع أيديهم وهو قول ش وعند ح لا يؤخذ طرفان بطرف واحد ويفصل
بين النفس وبين ما دون النفس في القصاص ولا يؤخذ طرف الرجل بطرف
المرأة ولا طرف الحر بطرف العبد وكذلك سائر الأطراف ولا يؤخذ
اليد الشلاء باليد الصحيحة ويأخذ النفس الزمنة بالنفس الصحيحة ويعتبر
في الأطراف التساوي بالدية ولا يعتبر ذلك في النفس فيقتل الرجل
بالمرأة والحر بالعبد قال ط وإلى هذا ذهب بعض متأخري أصحابنا قال
ط والأول أولى على أصل الهادي عليه السلام لنا ما روي أن
رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه ثم جاءا بآخر
وقالا غلطنا في شهادتنا وهذا هو السارق فقال علي عليه السلام
لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما وغرمهما دية يده رواه زيد بن علي
عن أبيه عن جده عنه فثبت أن الخبر بيد واحدة نص عليه ولم يحك
خلافه عن غيره فهو كالإجماع ولأنهما جنيا به لو انفرد بها واحد
لزمه القصاص فكذلك إذا شاركه فيها غيره كالنفس ولأن
كل معنى لا يؤثر في القصاص في النفس لا يؤثر في القصاص في الأطراف
السليمة دليله التفاوت بين الصغير والكبير واحتجاجهم بأن المماثلة
معتبرة في القصاص فيما دون النفس لأن اليد الشلاء لا تؤخذ باليد

بالبدا المتصححة قال ط والمعنى في الشلل انها ليست من ابعاض
الانسان وكونها متصلة كانفصالها لما لا ينتقل الحيوة عنها فهي بمنزلة
البدا لبائنه **مسئله** ولو ان جماعة شهدوا على رجل عند الامام
بما يوجب قتله فقتله بشهادتهم ثم رجعوا عن شهادتهم واقروا بانهم
تعمدوا ابزاك قتله وجب القتل على كل واحد منهم وكذا لو كان رجع
واحد منهم وان ادعوا الخطا فعليهم الدية وقد مرت هذه في الحدود
والشهادات وهو قول س وعند ح لا قصاص عليهما وضمان دية
المشهود عليه حجتنا خبر علي عليه السلام وهو قوله لشاهدي السرقة
لو علمت انكما تعمدتما لقطعتكما وخبر ابي بكر وهو قوله لمن قتل
بشهادته لو علمت انك تعمدت لقتلتك ولا مخالف لهما في الصحابة ولان
هذه الشهادة سبب تجب بها الدية في ماله فجاز ان تجب بها القود دليله القتل
قال ط ولا يلزم اذا اقر بحفر البير فسقط فيها انسان ولم يقل
لماذا لا يلزم ولعله سها عن ذكره قال ابو اسحق وانما لا يلزم لانا
قلنا تجب به الدية في ماله واذا اقر بحفر البير ثم وقع فيها انسان فالدية
على عاقلته والله اعلم ولانهم الجوا الامام بشهادتهم الى قتله فوجب
ان يلزمهم القود كما لو اكرهوه واما اذا ادعوا الخطا لزمتهم الدية
كما لو قتلوه خطا **مسئله** ولو ان رجلا قتل رجلا عمدا فجا
اجنبي فقتله من غير اذن ولي المقتول وجب عليه القود الا ان يختار
اولياء المقتول الدية فان اخذوها وجب عليهم ردها الى ورثة القتيل
الاول قال السيد ط وذكر اصحابنا ان المقتول الثاني الذي هو
القاتل الاول ان كان خلف ما لا يفي بالدية حكم لورثة القتيل الاول بالدية

خ لشاهدين زورا

في ماله فان لم يكن له مال واختار وليه قتل قاتله كان له ذلك وبطل حق
الدية والقود جميعا لولي القتيل الاول وان اختار ولي المقتول الثاني
الذي هو القاتل الاول اخذ الدية حكم له بها ووجب تسليمها الى ولي القتيل
الاول هذا فقد ذكره المؤيد بالله في الشرح وجه وجوب القود على قاتل
قاتل القتيل الاول الظواهر نحو قوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله ومن
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه قاتل عمد بغير حق فوجب ان
يلزمه القود دليله اذا لم يكن المقتول قد قتل احدا والوجه في وجوب الدية
ان شاء قوله صلى الله عليه من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان
احبوا اخذوا الدية قلنا ان اختار اخذ الدية ردها الى ورثة القتيل
الاول وذلك لانه قد افاته القصاص لانه قتل لا على وجه القود لان
القود هو ان يقتله ولي الدم او يأذنه وفوات القصاص يوجب الدية كمن
قتل فمات قبل ان يقتص منه فاذا ثبت وجوب استيفاء الدية عند تعذر
القصاص وجب تسليم هذه الدية الى ورثة القتيل الاول لانها اذا حصلت
صارت بمنزلة تركته بدلالة انها تقسم على حسب المواريث قلنا فان
اختار ولي القتيل الثاني قتل قاتله وكان القتيل الثاني خلف مالا حكم
لولي القتيل الاول بالدية في ماله لانه قاتل عمد قد فاته القصاص فوجب ان يستحق
الدية في ماله كمن قتل فمات قلنا فان لم يخلف القتيل الثاني مالا
فقد فات عن ورثة القتيل الاول القود والدية جميعا لانه بمنزلة
قاتل عمد مات فقيرا قبل ان يقتص منه فتعذر استيفاء القود والدية
جميعا فان قيل اذا لم يكن للقتيل الثاني وفاء الدية فما انكرتم ان
لا يكون لوليه قتل قاتله بل يجب عليه ان يستوفي الدية منه ليوفي بها دية

القتيل الاول في مرد على ورثته قبل لو ليته حق الخيار بين القود وبين اخذ
الدية فلا تبطل هذا الحق بحق يلزمه في مال قتله لان حقه لا تبطل
بحق غيره ولان الخيار بين القود والدية حق ثابت في الحال وحق الدية
للقتيل الاول غير ثابت وانما تثبت بشرط حصول المال فيجب ان يكون الحق
الثابت في الحال اولى وان لا تبطل بحق غير ثابت ولا مستقر **مسألة**
ولو ان رجلا قتل وله وليان فعفا احدهما عن القاتل وقتله الاخر وان كان
قتله وهو يعلم ان الاخر عفا عنه وجب عليه القود وان لم يعلم بعفوه فلا
قود عليه ويلزمه الدية يحتسب له بنصفها الذي يستحقه ويكون نصفها
للوارث الاخر قال المؤيد بالله ان على اصل يحيى عليه السلام يعتبر مع
انتفاء علمه بعفو الاخر انتفاء علمه ايضا بان قتله محرم عليه لانه عليه
السلام يعتبر العلم بالحظر في درء الحد بالشبهات وهو قول ح فانه
يذهب الى انه اذا لم يعلم بعفوه او علم به ولكن لا يعلم ان قتله محرم
عليه لم يلزمه القود وبه قال صاحباه وقال زفر عليه القصاص وان لم
يعلم ان الدم محرم عليه وللاصحاب ش فيه قولان قالوا وان
قتله بعد حكم الحاكم بان لا قود عليه لعفو احد الوليين وجب عليه القود
قولا واحدا ومن اهل المدينة من ذهب الى ان لا حد الوليين ان يقتله وان
كان عفا عنه الاخر **لنا** ان القود يستحقه الوليان بالشركة
لا على الانفراد فاذا عفا عنه احدهما سقط القود فاذا قتله
مع علمه بذلك فقد قتل نفسا يعلم ان قتلها محظور عليه فوجب ان
يلزمه القود كما لو قتل اجنبيا واما اذا لم يعلم بالعفو فلا قود عليه
لانه قتله مع شبهة حصلت له من حيث كان له حق القود في قاتل

ابيه فهذه الشبهة توجب سقوط القود كامة مشتركة بطاها الشريك لا
بحد الشبهة الملك من حيث لا يعلم حظرا الوطي عليه على اصلنا قلنا ويلزمه الديه
لانه قاتل خطا فلزمه الديه وقد بينا ان سقوط القصاص يوجب الديه على
اى وجه سقط واذا لزمته الديه وهو يستحق عليه على نطاير وقصاصه على
غير جنس ماله عليه جاز وان وقعت على اكثر مما عليه واما في قتل الخطا
فالواجب فيه الديه فقط نصفها الذي يجب في قتل ابيه سقط عنه نصفها
في مقابله نصيبه ويلزمه النصف الاخر لاخيه ولغيره من الورثه والى مثل
هذا ذهب الشافعيه اذا قالوا لا قود عليه فصل واذا كان
له وليان فقتله احدهما بغير اذن الاخر فلا قود عليه عند ح فالط
ويجب على اصل يحيى عليه السلام ان لا قود عليه لنصه في الجاريه بين اثنين
اذا وطيها احدهما فلا حد عليه لشبهة الملك وكذلك ها هنا لان له
فيه حق القود فوجب ان لا يقتص منه فهذا بعينه يجوز ان يجعل دليلا في
المساله وللش فيه قولان احدهما ما قلناه والاخر ان عليه القود
لنا انه قتل من له فيه حق القود فوجب ان لا يقتص منه دليله اذا لم
يكن له فيه شريك ولانه قتله وعنده ان له قتله فوجب ان لا يلزمه القود
كما لو قتل مسلما وعنده انه مشرك وهذا هو الوجه في المساله الاولى
ايضا مساله ومن قتل عمدا او جرح عمدا فولى الدم بالخيار ان شا
استوفى القود وان شا اخذ الديه وان شا صالحا على شي دون الديه او
فوقها جاز ذلك وهو قول الاوزاعي والليث وش الا ان
اصحابه اختلفوا فمنهم من يوجب في العمد القود والديه مخير بينهما
كقولنا ومنهم من يوجب القود ويزعم ان للولي العدول الى الديه وعند

ح ص وما لك وا لثوري الواجب هو القود فقط وليس له ان يعدل الى الدية الا برضى القاتل والجاني لنا قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان فظاهرها ان العفو عن القصاص اذا وقع فالاتباع بدل منه واجب من حيث امر القاتل بالاداء ولم يشترط رضاه فان قيل اراد دما مشتركا يعفو احدهم فيتحول حق الباقين مالا فيتبع الباقون بالمعروف ويؤدي القاتل اليهم باحسان دليل فمن عفي له من اخيه شيء لانه ومن للتبعيض قيل هو تخصيص للظاهر بلا دليل ومن للابتداء اي ابتداء العفو ان حصل منه وبذل عليه قوله صلى الله عليه من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وروي عن النبي صلى الله عليه من اصيب بقتل او خبل فهو في النفس مائة من الابل لان الالف واللام اذا لم يكونا للعهد كانا للجنس فكانه قال في كل نفس مائة من الابل وذلك عام في العمد والخطا ولانها جناية يجوز العدول عنها عن القود الى غير جنس الدية من اصبهان فوجب ان يجوز العدول الى الدية بغير رضاء من عليه القود كمن قطع يدا صحيحة ويد القاطع ذات اصابع اربع ولان القتل المضمون اذا اسقط فيه القود ثبت المال دليله عفو بعض الورثة وقتل الاب ابنه ولان من اتلف شيئا وثبت عليه حق من جنس المتلف وتعذر استيفاؤه لم يسقط الحق وانتقل الى جنس اخر الا ترى انه لو اتلف شيئا لرجل فانقطع من ايدي الناس جاز ان يطالبه بالقيمة واما الصلح بما قل او كثر فلا خلاف في صحته بين المسلمين عن عمد وقع او خطا وقد دل على ذلك في العمد ما روي عن النبي صلى الله عليه في بعض الاخبار اما ان يقتل واما ان يقاد او المفاداة معناها المصالحة وكذلك امر التغليظ عندنا محمول على المصالحة

وإذا أفقأ أعور عين صحيح فقئت عينه نص في الأحكام وقال في المنتخب عين
الأعور بمنزلة عيني الصحيح ط والمعمول عليه عندنا في هذه المسألة ما نص
عليه في الأحكام وهو قول ح وص وش وجمهور الفقهاء وما
ذكره في المنتخب هو قول مالك قال ط فعلى هذه الرواية يؤخذ منه دية
العين المقلوعة وعند مالك إذا أفقأ رجل عين أعور يؤخذ منه دية كاملة
ويكون الأعور بالخيار بين أن يقلع مثل عينه وبين أن يأخذ دية كاملة عن عينه
قال أبو ع في الشرح ما ذكره يحيى عليه السلام من أخذ عين الأعور بالصحيح
محمول على أن عين الأعور التي يفقأ مثل عين الصحيح التي فقئت فإن كانت
خلافهما كاليمنى واليسرى لم يجز أن يفقأ لنا قوله تعالى العين بالعين وعم
ولم يخص وروي عن النبي صلى الله عليه وعلى آله في العينين الدية وقال
صلى الله عليه في العين خمسون يعني خمسين من الإبل في العين الواحدة
وكذلك عام من غير فصل بين عين الأعور وبين عين الصحيح فبطل قول
من ذهب إلى أن عين الأعور بمنزلة العينين في الدية والقصاص وأن
كل عضو هو في أصل الخلقة اثنان فالواحد منهما لا يجري في القصاص والدية
مجرى الاثنين كيد الأقطع فإنها لا تكون بمنزلة اليدين وقولهم بأن نور
أحدهما ينتقل إلى الأخرى غير معلوم عقلاً ولا شرعاً ولو صح لم يلزم
لأن ذكاء البصر لا يوجب كون عين كعينين في القصاص والدية إذ لا
شبهة أن عين الشاب أقوى وأنور من عين الشيخ الهرم ولا يوجب ذلك
اختلاف عينيهما في الدية والقصاص فكذلك فيما قلناه وجه
رواية المنتخب وهو القول بأن عين الأعور بمنزلة العينين مروي
عن علي وعمر وابن عمر وعثمان وكان يحيى عليه السلام يصحح هذه الرواية

عن علي عليه السلام وظاهر ما رواه زيد بن علي عليه السلام من قوله في العين
الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية يدل على بطلان هذه الرواية وما
حكيناه من احتجاج المخالف وجه نصره رواية المنتخب مسألة ولو ان رجلا
فقأ عين واحد وقطع يد آخر او رجله وجدع انف آخر ثم قتل رجلا اقتص لكل
واحد ممن جنى عليه فتفقأ عينه وتقطع يده او رجله وتقطع انفه ثم يقتل
بمن قتله وهو قول ح و ش وعند مالك اذا اجتمع بين القطع والقتل
يقتل ولا تقطع لنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين
بالعين الآية وقد بينا ان ما اخبر تعالى في القرآن من الشرائع المتقدمة
يلزمنا ما لم ينسخ عنا فاذا ثبت هذا فمن جنى على كل واحد منهم بما دون
النفس جناية توجب القصاص وجب ان يقتص منه له ثم يقتل بالمقتول ليكون
القصاص في جميع ما جناه فلا يتوفى لمستحقيه والجمع بين ذلك
غير متعذر حكما ولا فعلا ولانهما حقان لآدميين يمكن استيفاؤهما
فلم يسقط احدهما بالآخر كالدينين لرجلين فالقول بان الشرائع المتقدمة يلزمنا
حكمها ما لم ينسخ عنا فقد نصره السيد ط في اصول الفقه وذهب
ابو علي وابو هاشم الى ان ذلك لا يلزمنا وهو الذي نصره الشيخ ابو
عبد الله البصري فصل قال اصحاب س فان قتل ولا
ثم قطع يد آخر قطعت يده ثم قتل لان استيفاء القصاص كذلك
يمكن قال ط وهكذا يجب على اصل يحيى عليه السلام مسألة
ولو ان رجلا لطم رجلا اقتص منه بلطمة مثلها الا ان تكون
اللطمة وقعت في العين او في موضع آخر لا يؤمن ان يؤدي القصاص منه
الى التلف فاذا كان كذلك وجب فيه الحكومة وهو قول

الليث

في موضع احرج

الليث قال الليث وكذا لك في ضرب السياط وهذا قلانص فيه عن يحيى وعند المؤيد بالله وح وش لا قصاص فيهما لنا الظواهر نحو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وهذا يعم اللطمة وغيرها ولانا قد بينا ان القصاص واجب فيما دون النفس اذا امكن استيفاؤه وامكان ذا لك بان يضبط قدر الجنايه ولا يخشى ان يؤدي القصاص الى تلف النفس ولهذا نقول ان من قطع اليد من المفصل قطعت يده فان كسر العضد او قصبة الساق فلا قصاص فيه لان قدر الجنايه لا ينضبط ولا يؤمن تعديه الى النفس فاذا ثبت ذا لك فمن لطم الغير بحيث لا يخشى اذا اقتص منه تعديه الى فساد العضو كالراس والقفا والظهر والبطن وجب ان يقتص منه بمثل جنايته واذا كانت اللطمة في العين لم يؤمن اذا اقتص باللطمة فيها ان يؤدي ذا لك الى ذهاب البصر فلزم فيه الحكومة للثاني وهو ان القصاص هو ان يفعل بالمقتص منه مثل ما فعل هو بالمقتص له وذلك لا يتاتى في اللطمة لاحتمالها الزيادة والنقصان لان قدرها لا يقف عليه غير الجاني والمجني عليه كما يقف على القطع والجرح غيرهما فيسقط القصاص فيه لتعذر ضبط قدرها كما سقط في سائر ما تعذر ضبط مقداره مسئله قال محمد بن يحيى رضي الله عنه فيما حكاه عنه ابو العباس رحمه الله من اكره رجلا على قتل رجل فقتله خيفة ما توعده به من القتل قتل المكره دون القاتل اذا اقدر على ما توعده به الا ان لا يقدر فيقتل القاتل قال ط حكى ابو العباس عن محمد بن يحيى في النصوص في باب طلاق المكره قال ايده الله وفي الوافي ان محمد بن يحيى قد نص

على ذلك في مسائل العرف قال ط وقد مر له في الايضاح ان المكره اذا خاف
بحيث زال عقله فلا قود عليه وانما هو على الامر وان لم يكن كذلك فعلى
القاتل قال ط وظاهر هذا يقتضي انه انما يزيل القود عن القاتل ويوجبه
على الامر اذا اتصل مع زوال العقل فان قتل وهو ثابت العقل فالقود عليه دون
الامر قال ط وهذا بعيد ويجوز ان يكون المراد به ان يكون القاتل قد
قتله عند التهديد بالقتل وهو ثابت العقل والمهدد له ممن لا يقدر على
ما توعد به من القتل اذا لم يقتله فيكون ذلك صحيحا موافقا لما حكاه عنه
ابو العباس ان القود على المكره اذا اقدر على فعل ما توعد به وهو قول ح
ومحمد وعند المؤيد بالله يقتل المكره وهو قول زفر قال ش يقتل المكره
قولا واحدا وفي المكره له قولان احدهما انه يقتل والثاني انه لا يقتل وعند
ابي يوسف لا قود على واحد منهما وعلى الامر الدية ولا شي على المامور والوجه
في وجوب القود على المكره ان حكم فعل المكره يجب ان يكون منتقلا
الى المكره حتى كانه هو الذي باشره بدليل انه لا خلاف ان من اكره غيره
على اتلاف مال الغير فضمانه على الامر حتى كانه باشر الاتلاف وكذلك
المكره لغيره على كلمة الكفر يأثم دون المكره يوضحه انه كالالة
للمكره فيجري مجرى ان يشد على يده سيفا ثم يقتل به انسانا ان القود عليه
يوضحه ووجه سقوط القود عن المكره قوله صلى الله عليه
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ووجه الدليل من
الخبر انه لا يخلو اما ان يكون المراد به رفع نفس الاكراه او المأثم او
حكمه الذي يتعلق باحكام الدنيا ولا يجوز ان يكون المراد به رفع نفس
الاستكراه لان ذلك وقوعه معلوم ولا الاثم لانه يأثم بالقتل بالاجماع

وان سقط عنه القود فلم يبق الا ان يكون المراد به حكمه وهو سقوط
القود ولانه حصل منه على وجه الاكراه ما لو حصل منه على وجه الاختيار
لا يستحق به القتل فاذا حصل على وجه لم يستحق به كما لو اكره على الظهار كلمة
الكفر ط ولا يلزم عليه الزنا لان في صحة الاكراه عليه نظرا والاولى
ان لا يصح الاكراه عليه فان قيل المعنى في كلمة الكفر انه لا ياثم به والمكره
على القتل ياثم به قيل الوالد الزنا ثم يقتل ولده ولا يقتل به وكذا لك المولى يقتل
عبده ولان حكم القتل لحسان يكون منتقلا الى المكره لان المكره يكون
بمنزلة الالة كما لو دفع رجل رجلا على غيره فمات الغير من سقوطه عليه
وجه ما ذهب اليه المؤيد بالله قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
وقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الاية ولم يفصل بين المكره والمختار
ولانه قتل من يكافيه لاحيا نفسه مع تحريم القتل عليه فلزمه القصاص
كمن قتله لياكل لحمه من جوع ولانه استبقا نفسه بقتل غيره ظلما فلزمه
القصاص كالقاتل من جوع ولان اصول الشرع موضوعة على ان من قتل
غيره ظلما لاستبقا نفسه فانه يتعلق حكم القتل عليه دليله اذا تعرض
لهما سبع فالقى احدهما صاحبه اليه ليفترسه السبع ويتخلص منه فقتله
السبع يتعلق حكم القتل عليه وكذا نفسان لقى احدهما الاخر في البحر
خيفة الغرق ولانه لو سقط عنه القصاص لسقط الاكراه وحكم الاكراه
ساقط عنه لانه ياثم ولا يعذر فيما بينه وبين الله تعالى ولا يعذر
في حقوق العباد لان حقوقهم اوكد من حق الله تعالى لسقوط حقه تعالى
بالشبهة دون حقوقهم ولان المكره لم يباشر القتل ولم يستحق اثمه وانما
يستحق اثم الاكراه عليه فلا يلزمه القود فاشبه دافع الشي للقتل

مسئلة قال محمد بن يحيى رضي الله عنه لو ان رجلاً تهدد رجلاً بالقتل
فخاف المهدَّد ان يقتله المهدِّد ان لم يقتله فقتله من دون ان يكون منه
اقدام عليه لزمه القود ذكره في الايضاح وذلك لان قتل الغير في جنس
القصاص اما ان يكون على وجه القود او على وجه الدفع عن النفس اذا لم
يتمكن من دفعه الا بقتله والمهدد بالقتل فليس بقاتل يلزمه القصاص ولا
يحاول قتله فاذا قتله فقد قتل من لا يجوز له قتله فلزمه القود لقوله تعالى
ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً وقوله ولكم في القصاص حيوة
يا اولي الالباب وروي انه لما ذكر لعلي ان ابن ملجم لعنه الله قد ظهر منه
ما يجري مجرى التهدد بالقتل قال لا نقتل غير قاتلنا وكان ابو لؤلؤة تهدد عمر
بكلام يتضمن التهدد بقتله فقال عمر العلج تهددني ولم يقتله مسئلة
ولو ان ذمياً قتل مسلماً ثم اسلم كان عليه القود على اصل يحيى لانه اطلق
في الاحكام ان الذمي اذا قتل مسلماً عمداً قتل به ولم يشترط سقوط القود عنه
لو اسلم ولان القود قد لزمه بقتل المسلم عمداً فلا يمنعه الاسلام كمسلم قتل
مسلماً ط ولا خلاف فيه وانما الخلاف في الذمي اذا قتل ذمياً ثم اسلم وان
المحكي عن الاوزاعي انه لا يقتل به وعند ش يقتل به قال السيد ط
واطلاق يحيى عليه السلام يقتضي انه يقتل ووجهه انه قتله وهما
متكافيا الدم فوجب عليه القود كما اذا لم يسلم مسئلة واذا اشترك
رجل وصبي في قتل رجل عمداً فعلى الرجل القود وعلى الصبي الدية يلزم عاقلته
قال ابو العباس يعني نصف الدية لان جنايته تقتضي نصف الارش لحال الاشتراك
قال ط تحصيل المذهب ان القتل العمد اذا اشترك فيه من يلزمه القود
ومن لا يلزمه القود وجب القود على من يلزمه لو انفرد به كان يكون

أحدهما بالغا عاقلا والآخر صبيا او مجنونا أو يكون أحدهما أجنبيا من
المقتول والآخر ابا ه ط وكذا لك لو اشترك العامد والخاطي في قتل رجل
كان على العامد القود وعلى الخاطي نصف الدية تلزم عاقلته قال ط ذكر ذلك
أصحابنا تخريجا على نص يحيى عليه السلام وما قلناه هو قول مالك واحد قولي س
وعند ح لا قود على واحد منهما فاما من كان عامدا وهو البالغ فعليه
نصف الدية في ماله فاما من كان صبيا او مجنونا فعليه نصف الدية تلزم
عاقلته لنا الظواهر الموجبة للقصاص على العامد من غير أن يكون
وجوبه مشروطا بأن لا يكون معه صبي او مجنون او مخطي ولان الروح خرجت
عن عمد مضمون فوجب أن يتعلق به القود اذا كانا متكافيين في العمد دليله
اذا اقتل اجنبيان عمدا ولان سقوط القود عن احد القاتلين لا يوجب سقوطه
عن الآخر دليله اذا اقتل رجلان عمدا فعفا عن احدهما ذكره السيد ط
وهذا لا يستقيم على اصلنا ولكن يلزم ح لان عنده لا يسقط القود
عن الباقي بعفو احدهما ولانه قاتل عمد فوجب أن يلزمه القود كما لو كان
منفردا او شاركه مثله قال السيد المويد بالله وادعى اصحاب ح
الاجماع في ان العامد والمخطي اذا اجتمعا في قتل رجل فلا قود على العامد
قال ويجب ان ينظر في هذا الاجماع فان كان الامر كما ادعوه واستقر
هذا الاجماع فالمسألة قوية لهم وان لم يكن كما ادعوه فوجه المسألة ما
ذكرناه قال وفي نظر قلنا ويجب على الصبي دية جنايته ويحمل عنه
عاقلته لان عمده خطا عندنا وهو قول ح وعند ش في احد قوليه
ان عمده عمد وذا لك لا معنى له للخبر فلنا نصف الدية لان جنايته
في نصف القتل وذا لك يقتضي وجوب نصف الارش كما لو كان شريكا

مسئلة ولو ان رجلا فقا من ثلاثه انفس ثلاثة اعين فاجتمعوا على فقء عينه فقوا منه عينا واحده واخذوا منه دية عينين يقتسمونها بينهم اثلاثا واعتبر ابو العباس فيها ان يكون الاعين مماثلة للعين الواحده التي فقاها من الجاني الثلث

قال ط وهو مقتضى اصل يحيى عليه السلم وقد ذكر اصحاب ح نظيرها فانهم قالوا في رجل قطع يمنى رجلين قطعت يمينه لهما وغرم ديه يد لهما ومثله مذكور في الوافي وعند ش اذا قطع يمين احدهما قبل يمين الاخر قطعت يمينه للاول وللثاني الدية وان قطعهما معا اقرع بينهما فايهما خرجت قرعته قطعت يمينه له وللاخر ديه اليد لنا وهو ان هولا الثلاثه قد استحقوا مثل ما اتلف عليهم فاذا وجدوا من جنس المتلف ما ليس فيه وفاء ما استحقوه وجب ان يشتركوا فيه وان لا ينفرد احدهم به كمن اتلف لكل واحد منهم صاعا فوجدوا له صاعا واحدا اشتركوا فيه واخذوا قيمة الصاعين واقتسموهما بينهم واحتج بانه ثبت لهم القصاص من جنس واحد فلا يجوز ان يوفى حق كل واحد منهم من القصاص والدية كمن قتل رجلين لا يجوز ان يقتل بهما ويوخذ دية فيقسم بينهما ط جوابه انه يقتل بهما عندنا ولا يوخذ الدية لانه اذا قتل بهما صار كل واحد منهما اخذ الجميع حقه لان النفس لا تتبعض والاطراف تتبعض فاذا اخذ من كل واحد منهم عين فقئت له عين واحده صار كل واحد منهم مستوفيا البعض حقه لان العين تتبعض فينتقل الباقي الى المال لتعذر استيفايه من جهة القصاص وهكذا اذا قطع يمنى رجلين او ايمان ثلاثة انفس كما ذهب اليه اصحاب ح والكلام في المسئلتين واحد مسئلة واذا قطع رجل يد رجل فسرى الى النفس قطعت يده ثم يقتل اذا مات من القطع على ظاهر نص يحيى عليه السلم لانه

قال

قالت من قتل غيره اوجرحه فعل به مثل ما فعل بالغير فاقتضى ظاهر نصه
ما ذكرناه وهو قول ش ويقول للولي الخيار ان شا قطع يده ثم ان لم يمت
ضرب رقبته وان شا ضرب رقبته ولم يقطع يده وعند ح يجب القصاص ويسقط
حكم اليد وقد اشار المويد بالله الى هذا في الشرح لنا قوله تعلى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعلى وان عاقبتم الاية وقوله
والجروح قصاص فلم يفصل ولانه اتلف النفس بجهة تفصل بها اتلاف النفس
فوجب ان يستوفي منه القصاص بتلك الجهة كما لو ضرب رقبته ولان القصاص
موضوع للتشفي ودرك الغيظ فاذا قطع يده ثم تركه حتى يسرى الى النفس كان هذا
اكثر الما من ان يضرب رقبته في الحال فيوحي قتله فله ان يفعل ذلك لان
التشفي انما يحصل به وللثاني ان الجناية صارت نفسا فوجب ان يكون الحكم
للنفس كما اذا قتله ابتدا ولانه لو قطع يده خطاً فمات بالسراية الى
النفس وجبت دية النفس فقط دون اليد فكذا في العمد وجب ان تسقط جناية اليد
وتثبت جناية النفس

باب ما يوجب سقوط القصاص مسئلة

واذا قتل المسلم كافرا ذميا او غير ذمي فلا قود عليه وهو الظاهر من مذهب
الناصر عليه السلام وبه قال مالك وش وروى عن علي عليه السلام
وعمر وعثمان ان المسلم لا يقتل بكافر وعند ح وص يقتل بالكافر
الذمي ولا يقتل بالحربي ولا بالمعاهد لانهما لا يوديان الجزية ولا تجرى
عليهما احكامنا لنا قوله صلى الله عليه لا يقتل مومن بكافر وهذا نص
في موضع الخلاف ولانه كافر او ناقص بالكفر فلا قود على المسلم بقتله
كالحربي والمعاهد او نقول فضله القاتل بالايمان يمنع وجوب القصاص
بقتل الكافر دليله قتل المستامن ولان الذمي عصم دمه وماله من

من المسلمين بالجزية المأخوذة فحل المكاتب من السيد فإنه أحرز
ماله ونفسه عن السيد بالعقد الواقع على الضريبة التي يدفعها إليه ثم
أجمعنا على أن السيد لا يقتل بمكاتبه كذلك الذمي بالمسلم والحر ونقول لأن من
أحرز نفسه وماله عن غيره بعقد واقع على الضريبة لم يجب القصاص على مستحق
الضريبة دليله ما ذكرنا وقولهم من جاز أن يقطع بسرقة ماله جاز أن يقاد به
كالمسلم ينتقض بالمكاتب فإنه يقطع سارق ما في يده ولا يقتل به فإن قال عند ح
أن يرى وفاء ولا يرثه غير مولاه يقتل قاتله ينتقض بمكاتب لم يخلف وفاء مسئلة
وإذا قتل الحر مملوكا فلا قود عليه وقول يحيى إلا أن يقتله على وجه التمرد
فإنه محمول على من جعل قتل العبيد عادة يقصد به الفساد في الأرض
ويكون حكمه حكم من لزمه القود على وجه الحد لا على سبيل القود وهو قول
الناصر س وعند ح و ص يقتل الحر بالعبد ولا يقتل بعبد نفسه وحكي
عن إبراهيم النخعي أنه يقتل بعبد نفسه ولا خلاف بيننا وبين ح في أن طرف الحر
لا يؤخذ بطرف العبد لنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر
والعبد بالعبد وسياق الآية يقتضي أن الحر لا يقتل إلا بالحر والعبد
إلا بالعبد إذ لو لم يكن ما ذكرناه لم يكن لهذا التجنيس والتصنيف فائدة
كما لا فائدة في أن يقال أهل العراق بأهل العراق وأهل الشام بأهل الشام
إذ كان الفريقان على سواء وعن علي عليه السلام أنه قال من السنة أن لا يقتل حر
بعبد والإطلاق لصحابي ذلك يقتضي سنة النبي صلى الله عليه ولأن كل
شخصين لم يجر القصاص بينهما في الأطراف السليمة لم يجر في النفس دليله
المسلم والمستأمن والأب والابن ولأنه مملوك أو ناقص بالرق فأشبه
عبد نفسه ولأن الحر ليس بمال فلا يقتل بما هو مال دليله عبد نفسه

و

والبهيمة ولأن الحر لا يحد بقذف العبد فلا يلزمه القود بقتله أصله
المستأمن فإن المسلم لما لم يلزمه الحد بقذفه لم يلزمه القود بقتله وروي عن
ابن عباس وعمرو بن الزبير أن لا يقتل حر بعبد واحتجاجهم بما روي عن النبي
صلى الله عليه من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه جوابه من وجوه منها
قد طعن على إسناده لا تفرد رواية الحسن بن سمرة وإنما روى عنه أحاديث مخصوصة
وليس هذا منها ومنها المراد به من كان عبدا له ثم أعتقه لئلا يتطرق
انزجر الأصل والمعتق بخلافه ومنها أنه كان مشروعا في أول الإسلام
ثم نسخ إذ لا خلاف في أن السيد لا يجدع بجدعه ومنها أنه محمول
على ما قاله الهادي أنه إذا قتله ثم رد اقتل به على ما فسرناه وقولهم
بأنه محقون الدم على التأبيد حقنا لا يرفعه مضي المدة كالحر المعنى فيه
جريان القصاص بينهما في الأطراف فإن قيل لأن التساوي معتبر في الأطراف
لذلك لا يؤخذ يدان بيد ولا الشلاء بالصحيحة ط جوابه لا فرق بين
القصاص والطرف عندنا فإن يدان وأكثر تؤخذ بيد واحدة كما مر واليد
المريضة تقطع بالصحيحة وإنما لا تؤخذ الشلاء لأنها في حكم البائن
والميتة وليست بعضا لها والحي لا يقتص منه بالميت وإنما أوجبنا فيه
الحكومة لأنه شين على الحي كماله وشعبه كاللحية عند ح لأنه لا
يوجب الدية لما ذكرنا لأنها بعض الحي **مسألة** وإذا قتل الأب
ابنه فلا قود عليه وتلزمه الدية لسائر الورثة ولم يرث هو منها
ولا ورثته فإن قتل الابن أباه قتل به وحكى علي بن العباس رحمه
الله إجماع أهل البيت عليهم السلام أن الأم بمنزلة الأب في ذلك
فلا تقتل بولدها وأن الجدة أم الأم بمنزلة الأم لما قلناه من أن الأب

لا يقتل الابن هو قول ح وص و ش وجمهور الفقهاء قال عثمان البتي
اذا قتله عمداً اقتل به وحكي عن مالك انه ان حذفه بالسيف لم يقتل به وان
اضجعه فذبحه قتل به لنا ما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي
صلى الله عليه انه قال لا يقتل والد بولده وروى ابن عباس عنه صلى الله
عليه انه قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد الوالد بولده وروى
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى
الله عليه وعلى اله لا يقتص لولد من والده ولا عبد من سيده فلما نهى
عنه دل على انه لا قصاص عليه ولانه قتل من هو بعض له من طريق الولاده
فلا يقاد به كما لو قتله حذفاً ولان كل من اذا قتل الغير حذفاً لم يقتل به
وان ذبحه كالمسلم ذبح كافراً فان علل الحذف بانه محمول على التاديب وله
تاديبه وقد يحذف بالسيف تاديباً وان الذبح خارج عن باب التاديب والجواب
ان التاديب بالسيف لا يجوز وانما يجوز بالخشب او اللطم وشبه ذلك وان
سقوط القود عن الوالد لا يخلو من ان يكون لشيء يرجع الى الفعل الذي هو
القتل فان كان يرجع الى الفاعل فيجب سقوطه بكل حال وان
كان الامر يرجع الى القتل فكل من قتل على ذلك الوجه وجب ان يسقط
عنه القود من الاجانب قلنا وتلزمه الديه لسائر الورثه ولا خلاف فيه
لان سقوط القود يقتضي ثبوت الديه قلنا ويلزمه في ماله لانه قاتل
عمد وكل عمد سقط فيه القود ويلزم فيه الديه كانت الديه
في مال القاتل قلنا لا يرث هو منها ولا خلاف فيه لان قاتل العمد لا
يرث من تركة المقتول بالاجماع ولا من سائر ماله فوجب ان يستحقها
سائر ورثة المقتول دونه وحكي الزهري في الخوارج وبعض فقهاء البصره

ان قاتل العمد يرث من المقتول وحكي هذا عن سعيد بن جبير وسعيد
بن المسيب وحكي عن الزهري انه يرث من المال دون الدية لنا ما روي
عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه لا يرث القاتل وروي لا ميراث
لقاتل وروى عمر عن النبي صلى الله عليه لا يقاد والد بولده ولا يرث
القاتل قال سمعت النبي صلى الله عليه يقول ذلك ولانه مروي عن
علي وابن عباس وابن مسعود وعمر وشريح ولا مخالف لهم فكان حجة
فاما قوله ولا ورثته يحتمل ولا من سائر ارثه لان عندنا من لا يرث لا
يحجب الغير عن الارث فلا بد من حمله على هذا الوجه قال ط ويجب
ان يلزمه الكفارة ويكون للامام ان يعزره على اصل الهادي عليه
السلام ولا خلاف ان الام والجدة كالاب واما اذا قتل اباه
يقتل به بلا خلاف بين العلماء فصل في ذكر مسائل مفرعة
قياسا على هذا الاصل اذا كان لرجل زوجة وله منها ابن فقتل الرجل
زوجته لم يستحق الابن عليه القود لانه لو قتل ابنه لم يكن عليه القود
فكذلك لا يملك عليه القود وان كان لها ابنان احدهما من القاتل
والاخر من غيره سقط عنه القود ايضا ولم يستحق واحد منهما القصاص
عليه لان القود اذا اسقط من نصيب الابن الذي هو من القاتل سقط
كله لان القود لا يتبعض وان كان لرجل زوجة وله منها ابنان
فقتل احد الابنين الاب والاخر الام كان على قاتل الام القود دون
قاتل الاب لان قاتل الاب وجب عليه القود ولم يرث اباه وانما
يرثه اخوه وامه فيكون للام ثمن القود وثمن المال وللاخ سبعة اثمان
القود والمال فاذا قتل هذا الاخ امه لم يرثها لانه قاتل فورثها

قاتل الأب ورث هو منها ما ورثته هي من الأب الذي هو روجها من
ثمن القود والمال فقد ملك من القصاص الذي كان عليه الثمن فسقط
من القود الثمن وهو ما كان نصيب الام وورثته واذا سقط منه الثمن
سقط الكل لان الدم لا يتبعض ويكون عليه للأخ الذي هو قاتل
الام سبعة اثمان دية الأب لان نصيبه من القود سقط الى المال وان
كانت الزوجة مطلقة فقتل احدهما الأب وقتل الاخر الام قتلا
جميعا ويستحق قاتل الأب القود على قاتل الام وقاتل الام القود على
قاتل الأب وانما كان كذلك لان الام لم ترث اباهما شيا من ذلك
القود فلم يرثها قاتل الأب شيئا يسقط عنه القود ولكن هذا اذا
كان الطلاق باينا مسئله ولو ان جماعة قتلوا رجلا عمدا
فعفى ولي الدم عن بعضهم سقط القود عنهم ولم يكن له ان يقتل
الباقين وله ان ياخذ من كل واحد منهم دية كاملة • وان قتل بعضهم
بم عفا عن الباقين صح العفو وعند ح و ش له ان يقتل الباقين
لنا ان دم القتيل قد دخله العفو فوجب ان يبطل القود بعده
دليله اذا عفا بعض الاولياء عن القاتل فان قيل المعنى فيه ان
دم المقتص منه لا يصح تبعيضه فاذا دخله العفو سقط القود
وفي مسئلتنا لم يحصل العفو في دم واحد ودم كل قاتل غير دم الاخر
جوابه انما نعلل دم القتيل ونقول انه قد دخله العفو فلا يستحق به
القود اصلا وهذا معتبر بالاجماع لانه اذا دخله العفو سقط
القود فاذا لم يدخله سقط وقلنا وله ان ياخذ من كل واحد منهم
دية كاملة عند يحيى عليه السلام وعند المويد بالله وح وس

اذا سقط القود يلزم دية واحدة وذلك لانه قد ثبت بما بينا ان له ان
يأخذ دية من يلزمه القود فاذا لزم القود جماعتهم جاز ان يأخذ منهم الدية
بدلا من القود كما اذا كان القاتل واحدا ولانه قاتل عمد سقط عنه
القود فوجب ان يلزمه كما لو انفرد والفرق بين القاتلين عمدا والقاتلين
خطا في ايجاب دية واحدة ان القاتلين خطا سقط عنهم القود وانما يلزم دية
عن دم المقتول على العاقلة فلا يقابل هذا الا دية واحدة وليس كذلك
العامد فان القود لازم لكل واحد منهم فجاز ان ينتقل الى المال ويقابل
كل دم دية فان قيل الدية للمقتول لا للقاتل والمقتول الواحد لا يجب الا دية
واحدة سوا قتله جماعة او واحد قلنا لا نسلم بل اذا تعدد القاتل فعلى
كل واحد منهما القود فكل منهم قاتل واحد وتستحق على دم ديات كثيرة
قلنا واذا قتل بعضهم ثم عفا عن الباقين صح العفو ولا يلزمه للمقتولين
شي لا خلاف فيه ولان القتل قد تقدم على العفو فلم يمنع تقدمه من
استيفا العفو لانه لا قود عن دم قد دخله العفو ولم يكن فيه بالعفو
متعديا **مسألة** ولو ان اوليا المقتول ادعوا على رجل انه قتله خطا
فقال المدعى عليه بل قتلته عمدا فلا قود عليه ولا دية الا ان
يصدقوه فيلزمه القود او يقروا بالخطا فيلزمه الدية ووجهه ان
ما يدعيه ولي الدم من قتل الخطا قوله منكر فلا يثبت الا ببينة
وما اقر به هو من قتل العمد فقد دفعه ولي الدم فسقط حقه
من القود بدفعه كمن اقر لرجل بحق في ذمته فدفعه المقر له ورده
فانه لا يثبت فان قيل اذا اقر بالعمد فقد اقر بلزوم الدية ان اختار
ولي الدم على اصلكم وولي الدم قد ادعى عليه الدية بادعائه

آخر من كل واحد جزء

ع يستحق على دم ما كثيرة

الخطا فقد اتفقا على وجوب الدية فلو قال الرجل حين رفع اقراره بقتل العمد
ابطل كل حكم يتعلق به والعدول الى الدية بدلا عن القود هو من حكم
اقراره وقد بطل فوجب ان يبطل لزوم الدية واما اذا ادعى عليه دعوى مشتبهة
لم يقر الخصم بها فلا يجب على هذا ثبوت الدية الا اذا ثبت قتل الخطا بالبينة او
بالاقرار من المدعى عليه على ان دية العمد حكمها مخالف لحكم دية الخطا لان دية
العمد تلزم في مال القاتل ودية الخطا تلزم العاقلة ودية العمد تجب عليه
حالة ودية الخطا تجب في ثلاث سنين فلما اختلف احكامها لم يكن ما اثبته احدهما
نفس ما اثبته الاخر فلم يجب ثبوت شي منه فان قيل قد ثبت القتل باتفاقهما فالقائل
ما فيه الدية قيل له الذي ثبت هو القتل وكلامنا في موجبه وقد اختلفنا
فيه ولم يستقر فلم تجب الدية لانها من موجب القتل الذي لم يستقر لان مجرد
القتل لا يوجب قصاصا ولا دية لجواز تعري قتل ما منهما والكلام في موجبه
فلم يستقر للخلاف فيه واما التصديق اذا وقع في احدى الدعويين اما العمد
واما الخطا فحكم ما وقع التصديق فيه واجب من قود او دية مسئلة ولو
ان رجلا قتل رجلا عمدا او خطا ثم علم انه قتل اباه او اخاه فلا قود عليه
ولا دية وذلك لانه اراق دما كانت اراقته مباحة له فلا يلزمه شي
كما اذا قتله وهو يعلم انه قاتل ابيه ولان ما يباح مع العلم لا يخرج من سقوط
التبعة عند فقد العلم كمن اكل طعاما لا يعلم انه ملكه او اخذ مالا لا
من غيره او وطي امراة ثم علم انها زوجته او امته وما له وطعامه
قال السيد المؤيد بالله في الشرح هذا اذا لم يكن له وارث غيره فالذي
يقتضيه قول يحيى عليه السلام ان القود يسقط ويلزمه الدية الا قسطه
منها على ان وطي جارية بينه وبين شريكه فلا حد عليه لشبهة الملك

وعليه نصف العقر لشريكه في نصيبه منها والشبهة حاصلة ايضا فيما قلناه لان القاتل كان له حق الاراقة في الدم فوجب درا القصاص بما لم هذه الشبهة او كد من شبهة الوطي لانه تصح منه اراقته متى اجتمع هو وصاحبه او اذن له صاحبه ولا كذا الكوطي المشتركة بينه وبين غيره فانه لا يجوز على وجه من الوجوه فاذا اسقط عنه القود لاجل الشبهة بقي للوارث الاخر حق الدية لانه كان له ان يختار الدية فاذا فوته القاتل في نصيبه لم يبق في نصيب صاحبه

مسئله ولا قصاص في المنقلة ولا في الهاشمة ولا في الامة ولا في الجائفة ولا في قطع الرجل او كسرها من الساق ولا في قطع اليد او كسرها من العضد ولا في كسر شي من العظم قال ط تحصيل المذهب به انه لا قود في شي من الشجاج الا الموضحة فانه ان شا اوضح وان شا اخذ خمسا من الابل ط وقد ذكر في اسما الشجاج ما ذكره الهادي عليه السلم وزيد عليه عشر الحارصة • والدامية • والباضعة • والمتلاحمة • والسمحاق • والموضحة • والهاشمة • والمنقلة • والمامومة الحارصة • وهي التي تقشر الجلد ولا تدميه • والدامية ما دميت • والباضعة ما شق شيا من اللحم والمتلاحمة ما دخل في اللحم كثيرا • والسمحاق ما شق اللحم شقا لا يبقى بينه وبين العظم الا جلدة رقيقة وتلك الجلدة تسمى سمحاقا فسميت الشجة التي تبلغ اليها باسمها والموضحة هي التي توضح من عظم الراس والهاشمة هي التي تكسر عظم الراس والمنقلة هي التي تنقل عظام الراس والامة هي التي تبلغ ام الراس وهي جلدة تحيط بالدماغ كذا ذكره في التعليق وفي الشرح عن الشيخ ابي طالب الدامغة ما يدمي مثل الدمع ولا قصاص في شي منها الا في الموضحة على ما بينا واما الوجه في سقوط القصاص فيما عداها وهو ان القصاص مبني على المماثلة

والدامعة

من غير زيادة فاذا لم نومن الزيادة كانت محظورة وجناية زايدة وهذا لا يتأتى في غير الموضحة لان المنقلة والهاشمة لا يصح القصاص فيها الا بكسر العظام ولا يمكن ان يكسر العظام على قدر معلوم وكذلك الجايفة وما في معناها لا يمكن فيها التقدير الصحيح وكذلك كسر الساق والعضد وقطع العضو لا من المفصل لا يمكن التقدير فيه فلما لم يمكن استيفاء القصاص في جميع ما ذكرناه الا مع جواز وقوع الزيادة فيه لم يجز لان زيادة الجناية على القدر المستحق عليه محظور وذكر اصحاب ش ان اراد المجني عليه فيما زاد على الموضحة ان يوضح وينقص مما استحقه قدر ما يجب في الموضحة جاز مثاله انه يستحق في الهاشمة عشرا من الابل فان شاء اخذها وان شاء اوضحه واخذ خمسا من الابل وفي المنقلة يستحق خمس عشرة من الابل فان شاء اخذها وان شاء اوضحه واخذ عشرا من الابل واذا كانت الجراحة في البدن وامكن ان يوقف على قدرها طولا وعرضا وجب القصاص فيها مسئله ولا قود في شي من الخطاء ولا خلاف فيه لقوله صلى الله عليه رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه مسئله ولا قود على الصبي والمجنون في شي من فعلهما وعمدهما خطاء ولا خلاف فيه ايضا لقوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وروي عن علي عليه السلم وعمر انهما قالا لا قصاص على من لم يبلغ فاما ما روي ان عليا عليه السلم قطع انملة صبي وانه كان يحك انامل الصبيان عند السرقه فالاول غير صحيح عنه ولا يوثق برواية من حكاه واما حك الاصابع فزجر وتاديب لاحد قلنا وعمدهما خطاء في ان الدية تجب على عاقلتهما وهو قول ح واحد قولي ش وقوله الاخر ان عمدهما في مالهما وخطاهما على عاقلتهما

لنا انه غير اثم في فعله فلا تجب الدية في ماله كالمخطي بل هذا اولى لان الصبي غير معاقب ولا معاتب ولان القصور في الالة سقط الدية عندنا فالقصور في الفاعل اولى

فصل وذكر اصحاب **ش** ان من ادعى على رجل قتل غيره ولا بينة للمدعي فقال قتلته وانا صبي فالقول قوله اذا امكن ما ادعاه لان الاصل هو الصغر وان قال قتلته وانا مجنون لم يقبل لان الاصل هو الصحة اذا لم يعرف منه جنون سابق

مسئلة ومن اقتص منه فمات دون النفس فمات فلا شيء على المقتص له نص عليه القاسم في التنويرى ويحيى في الاحكام وهو قول الناصر وابي يوسف ومحمد و **ش** وعند ح دية على عاقلة المقتص له وهو قول ابن ابي ليلى والثوري **لنا** ما روي عن علي عليه السلم وعمر انهما قالا من مات من حد او قصاص فلا ضمان الحق قتله ولانه اقتص منه بحق فوجب الا يكون ذلك مضمونا عليه كما اذا قطع الامام يد السارق ولانه ماذون له في قطع اليد فوجب الا تكون السراية مضمونة عليه كما لو قطع يد غيره باذنه ولان خروج الروح اذا حدث عن فعل مستحق عليه لم يكن مضمونا على السراية كالامام اذا اقام الحد فمات

مسئلة ولو ان رجلا جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه انه لم يجرحه ثم مات فلا شيء على الجارح وان اقيمت البينة عليه بالجناية لم يسمع على اصل يحيى عليه السلم قال السيد ابو طالب وهذه المسئلة قد ذكرها اصحابنا واظن ان ابا العباس قد ذكرها وهي صحيحة على اصل يحيى عليه السلم وذلك لان اعترافه بانه لم يجرحه فقد اسقط حق نفسه فلا يسمع دعواه بانه جرحه بعد ذلك لانه يكون مكذبا لنفسه ولا يسمع دعوى ورثته من بعده في شيء لو ادعاه هو لم يسمع منه فاذا لم

تسمع الدعوى لم تسمع البينة فثبت ما قلناه من ان الجارح لا يلزمه شي ولا
تسمع البينة **مسئلة** قال القاسم عليه السلم فيما حكاه عنه ابو العباس
من قطع راس ميت فلا شي عليه قال **ط** المراد به انه لا شي عليه من قود
او دية وذلك لانه لا يتعلق بقطع اعضا الميت حكم ويلزمه التاديب لانه
ارتكب امرا محظورا **مسئلة** قال القاسم عليه السلم لو ان رجلا راود
امراة على الفجور بها ولم تتمكن المراة من دفعه عن نفسها الا بقتله فقتلته
فلا قود عليها ولا دية ط وذكره في التروسي وروي عن علي عليه السلم في
من راى مع امراته رجلا يزني بها فقتله واتى باربعة يشهدون على ذلك
لا شي عليه وروي في سبب هذا ان معاوية كتب الى ابي موسى يسأل
عليا عليه السلم لوقوع هذه الحادثة عنده ولم يعرف جوابها فلما ساله
قال علي عليه السلم هذا شي وقع بارضنا فاخبرني من الذي امرك بان
تسال عنه فاخبره بان معوية كتب اليه يساله عنه فافتى بما ذكرنا ووجهه
ان المراة لو حاول احد مالها لكان لها ان تدفعه عن ذلك وان ادى منعه
الى قتله فاذا جاز ان يدفع عن المال وان قتله فالدفع عن النفس اولى لان
حرمة النفس اكبر من حرمة المال ولان الامتناع واجب عليها فاذا ادى
الامتناع الى قتله لم يلزمها شي **مسئلة** واذا امسك رجل رجلا
حتى ذبحه اخر فالقود على الذابح على ظاهر اطلاق يحيى عليه السلم لقوله في
الاحكام من قتل او جرح اقتص منه والممسك لم يجرح ولم يقتل فلا قود
عليه وهو قول **ح** و**ص** و **س** وعن ابرهيم النخعي ومالك والليث
ان عليهما القود قال ربيعة يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت **لنا**
قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه لم

جرح ولم يقتل فصار كما لو لم يمسك ولانه جنيه على القتل فوجب الا يلزمه
القود كما لو زجرها زبيا حتى سقط ثم قتله من يطلبه ولانه حبسه على
غيره للقتل فلم يلزمه قود كمن اعترض هاربا فقطع رجله ثم جا انسان
فقتله وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال يقتل القاتل ويصبر الصابر
قال ابو عبيدة معناه يحبس لان الصبر في اللغة الحبس قال محمد بن منصور والقتل
ان رجلا امسك على رجل رجلا فقتله فقتل امير المومنين القاتل وحبس الذي
امسكه حتى مات **فصل** ومن جنى على نفسه خطا او عمدا فلا شي على
عاقلته نص يحيى في المنتخب على ان من جنى على نفسه خطا لا شي عليه وهو قول
جمهور الفقها وقال الاوزاعي وابن حنبل اذا جنى على نفسه خطا فارشه
وديته على عاقلته فان عاش فله وان مات فلورثته **لنا** ما رواه مالك
بن عوف الاشجعي ان اباه ضربه مشركا بالسيف فعاد ابوه على نفسه فقتل
نفسه فامتنعوا من الصلاة عليه فقال صلى الله عليه هو شهيد قتل نفسه
خطا ولم يوجب ديته على عاقلته ولانه جنى على نفسه فوجب ان يكون
دمه هدرا كما اذا جنى على نفسه عمدا ولان كل جناية لو كانت عمدا
كانت هدرا اذا كان خطا كالجناية على المرتد ولا خلاف ان من جنى
على نفسه كان دمه هدرا واحتجوا بما روي ان رجلا اراد ان يضرب
حمارا له فاصابت الضربة عينه ففقاها فقضى عمر بديته عينه على العاقلة
قلنا لا نعرف سنده ولانه مخالف فيه وهو وحده ليس بحجة **مسئلة**
ولو ان رجلا عض على يد رجل ظالما فانتزع المعضوض يده من فيه فقطع
سنا من اسنانه فلا قصاص ولا دية وهو مروي عن امير المومنين وهو
قول ح وص وش وعند ابن ابي ليلى على عاقلته الدية الا

انا باج يقول انا لعاض ان سقط على يديه او رجليه عند انتزاع يده من فيه فانكسر منهما شي ضمن ما انكسر منه قال الشرط وذكر اصحابنا انه لا شي عليه اذا كان سبب وقوعه تخليص يد صاحبه وهذا فقد ذكره صاحب الوافي فانه قال وكذلك ان انتزع يده من فيه فوقع العاض على يديه او رجليه فانكسرت فلا شي عليه تخريجا لنا ما روي عن عمران بن حصين ان رجلا عض يد رجل فنزع الرجل يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصموا الى النبي صلى الله عليه فقال يعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية لك وهذا نص صريح وروي عنه صلى الله عليه انه سئل عن ذلك فقال اتدع يده في فيك تقضمها كانها في فحل ولم يقض فيه بشي وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام ان رجلا عض على يد رجل فانتزع يده من فيه فسقطت ثنيتاه فلم يجعل عليه شيئا فقال اتترك يده في فيك تقضمها كما تقضم الفحل ولان سبب الضرر الذي ناله تخليص من حاول الاضرار به نفسه منه ودفعه عن ذلك فلا يلزمه شي دليله اذا حاول قتله فدفعه عن نفسه قتله على وجه ادى الى قتله ولانه ماذون له في دفع الظلم عن نفسه ولو يقتل الظالم اذا لم يمكن سواه وقلع اسنانه اسهل لعظم من قتله ولو لم يمكن تخليص يده من فيه الا بقتله لم يلزمه في قتله شي فكذلك لا شي عليه في قلع اسنانه مسئله ولو ان رجلا ضرب رجلا بالسيف فعفا عنه المضروب قبل ان يموت ثم مات سقط القود عن الجاني ويكون عفوه عن الجاني عليه وصيه فان كان له مال يخرج ديته من ثلثه فلا شي على الجاني وان لم يبلغ ثلث ماله كما لنا الديه يسقط من ديته قدر الثلث قال الاخوان وهي مبنيه على انه عفا عن القود والديه جميعا لان العفو عن القود لا يكون عفوا عن الديه عندنا على ما نبينه من بعد فاذا عفا

سريح مرد

معارجم

عوم

عنهما جميعا بان يقول عفوت عن هذه وما يحدث عنها من بعد سقط عنه القود
لانه لا يتبعض فيعتبر فيه الثلث واما الدية فقد تعلق بها حق الورثه
من حيث اوصى بها في مرضه القود فوجب ان يعتبر فيها الثلث وذكر اصحاب
ش ان القود يسقط اذا عفى عنه على الوجه الذي ذكرناه واما
سقوط الدية فلهم قولان مبنيه على ان الوصيه هل تصح للقاتل ام لا لنا
ان المجروح اذا مات من الجراحة تبين انه كان قد استحق على القاتل القود
والدية على التخيير بدليل ان القاتل لو كفر قبل موته لا يجزي فاذا ثبت ان
القود قد استحقه المجروح وكذلك الدية فاذا عفى عن القود سقط
واذا عفى عنه وعن الدية كان ذلك معتبرا من الثلث على ما بيناه

باب كيفية استيفاء القصاص ومثله

ولو ان رجلا قتل رجلا عمدا
بسهم رماه به او جرحه او ضربه لم يكن لاولياء المقتول ان يفعلوا به مثل
ما فعل قال ط تحصيله انه لا قود الا بالسيف وهو قول ح و ص
وعند ش يفعل كما فعل ويقتل كما قتله لنا خبر البراء بن عازب عن
النبي صلى الله عليه انه قال لا قود الا بالسيف وروي لا قود الا بحديدة
او بالسيف فدلالة الخبر الاخر ولانه قتل مستحق على وجه القود فلا يجوز
الا بالسيف كما لو قتله بالسيف وقولهم يقتله فوجب ان يقتل بالالة التي
قتل بها دليله اذا قتله بالسيف باطل بما لو قتله بسقي سم او عمل قوم لوط قالوا
هما معصيه وكذلك الاحراق بالنار معصيه فان قيل ان عليا عليه السلم
احرق بالنار قلنا ان مثل هذا وان كان في الاصل معصيه فلا يمتنع في
بعض المواضع ان يسوغ للامام فعله لتعلقه بمصلحة العامة كما كان
منه من هدم دار من هرب الى معوية وهو مصقلة بن هبيرة واحرق ابو بكر

او رماه بحجر

القصاص بالتأخير حين ارتد وكل هذا انما يتعلق بالمصلحة العامة فلا يمتنع
وان خطر ولان اثار الله يتعلق بها المرتد فلا يستوفي بها القود دليله
سقي الشرب والمواط مسئله واذا قتل الرجل وله اولاد صغار والغير بالغ
انتظر بلوغهم فاذا بلغوا ان شاؤوا قتلوا القاتل وان شاؤوا اخذوا الدية
وان يصالحوا على شي دون الدية جاز ولا خلاف فيه وذلك لان كل واحد
من القود والدية حق لهم على التخيير فاستيفا احدهما تفويت للاخر عليهم
فلا يجوز مسئله فان كان في الورثة صغار وكبار لم يكن للبالغين منهم
ان يقتصوا من القاتل حتى يبلغ الصغار فيختاروا الدية او القود على
اصل يحيى عليه السلم لانه اطلق القول بان مع وجود الصغار لا يجوز قتله
ولم يفصل بين ان يكون معهم كبار او لا يكونوا وذكر الاخوان وهو قول
ابي يوسف ومحمد وش قال ح وما لك لهم ذلك لنا
انه قود موروث فيجب ان لا ينفرد بعضهم باستيفايه دليله اذا
كانوا كلهم كبارا او لان الكبير لا ولاية له على الصغير فلا يجوز له
ان يستوفي نصيب الصغير من القود كالاجنبي ولان في اخذهم القود
تفويت حق الباقين منه فلم يجز كما لو كان بعضهم غايبا وبعضهم حاضرا
فانه لا خلاف ان الحاضر ينتظر رجوع الغايب واحتجاجهم بان الحسن عليه
السلم قتل ابن ملجم لعنه الله ولعلي عليه السلم اولاد صغار فالجواب
عنه من وجهين احدهما ان الحسن لم يقتله قودا بل لانه سعى في الارض
فسادا وحكم الساعي في الارض فسادا القتل عندنا من شهر سيفه في البلد
على وجه سيما اذا شهره على الامام وقتله والثاني انه عليه السلم
قتله على الكفر الذي هو الردة لان النبي صلى الله عليه اخبر بان قاتله

يكون

يكون كافرا بقوله اشقى الاولين عاقر ناقة ثمود واشقى الاخرين قاتلك
يا علي واشقى الناس لا يكون الا كافرا فان قيل فلم اشترط موت علي عليه
السلام قبل ليتيقن انه قاتل ويتيقن كفره ودخوله لان قبل موته لا يكون
قاتلا اذ الجارح انما يكون قاتلا للمجروح اذا مات مسئلة فان قتله
البالغ فلا قود عليه على اصل يحيى عليه السلام ويلزمه الدية سوى قسطه
منها وهذا اقتديتنا فيما تقدم في مسئلة احد الوليين اذا عفا عن القاتل
ولم يعلم الاخر بعفوه فقتله لا قود عليه وبينا وجه التخريج ووجه
المسئلة هناك فلا معنى لاعادته فصل قال علي بن بلال وان
قطع يده المبني عمدا كان للاب ان يقتص له وكذا الوصي تخريجا
وعند ح يجوز ذلك للاب وعند س ليس له ذلك قال السيد
ط وهو الاقرب عندي على المذهب لان الاب يملك الولاية
عليه بنفسه كما يملك على نفسه بنفسه فكما جاز ان يستوفي لنفسه
جاز ان يستوفي له ولان القصاص بدل النفس فجاز للاب استيفاؤه وعلى
انه كالدية وللثاني وهو ان الاب ليس له ان يعفو فكذلك ليس له ان يقتص
كالوصي ولان موضوعه للتشفي فاشبه الطلاق مسئلة ولو ان رجلا
قتل رجلا عمدا وعفا عنه بعض اولياء الدم سقط عنه القود وعليه
الدية وان كان من عفا عنه في القتل اسقط عنه نصيبه من الدية
سقط ذلك عنه وكان للباقين ان يطالبوه بحصصهم من الدية ولا
خلاف في سقوط القود لعفو بعضهم لان القود لا يتبعض فاذا دخله
العفو في بعضه وجب ان يسقط الكل واما الكلام في ان القود
اذا سقط انتقل الى الدية ولا تسقط الدية بسقوطه فهو مبني على ان ولي الدم

مخيرين القود والدية وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم وبينا
الخلاف فيها ودللنا على صحة مذهبنا فاذا صح ذلك ثبت ما ذكرنا
من لزوم الدية اذا عفا عن القود وحكى عن ش في احد قوليه ان الولي
العافي عن القتل ان لم يختر الدية حين العفو عنه سقطت الدية قال
الاخوان وهذا لا معنى له لان القود والدية اذا كان يستحقها على
طريق التخيير باتفاق بيننا وبينه فاسقاط احدهما لا يوجب سقوط الاخر
كساير الحقوق التي يكون في استحقاقها تخيير ولانها لو سقطت بسقوطه
لوجب اذا عفا بعضهم عن القود ان يسقط حصص الباقين من الدية
فلما ثبت ان حصصهم تكون باقية وكذا الحصة من يعفو عن القود الا
ان يسقطها كما اسقط القود يوضح ما قلناه ان المتشاح اذا كانت امه
او جايفه او منقله او هاشمه كان القصاص ساقطا في جميعها ولم يوجب
ذلك سقوط الدية فان كان من سقط عنه القود اسقط عنه نصيبه من
الدية سقط ذلك عنه وللباقين حصصهم من الدية لان الدية
تتبعض فسقوط بعضها لا يوجب سقوطها راسا قال السيد المؤيد بالله
ومن له ولاية بعفا احدهما عنه وان كان عفا عن القود دون الدية
على سبيل العدول عن القتل اليها فله حصته من الدية وان كان العفو
مطلقا فلا شي له وهذا اقرب من قول ش مسئله ومن وجب عليه
قصاص او حد قبل ان يجري عليه حكم الامام وبلاد ملكه موضعه ثم رفع
الى الامام فانه يستوفي عليه القصاص ولا يقيم عليه الحد وقد
مرت هذه المسألة فيما تقدم لانا قدمنا ان القصاص حق للادمي فوجب
متى رفع الى الامام ان ينظر فيه كما ينظر في ساير الحقوق المراعاة فاذا

ثبت على المدعى عليه ما يوجب القصاص وجب ان يستوفيه المستحق كما يستحق في ساير الحقوق فاما الحد فلا يجوز ان يستوفيه لانه سقط حق وقع ما يستحق عليه ولا يستوفي له فلا يجوز اعادته بعد سقوطه **فصل** قال في الشرح ذكر اصحابنا ان اوليا الدم الذين لهم استيفا القصاص هم ورثة القتيل من الرجال والنسا ويدخل فيه الزوج والزوجات وبه قال ح وص وش قال مالك والزهري النسا لا يرثن القصاص وانما يرث الرجال قال ابن ابي ليلى القصاص لكل وارث الا الزوج والمراة ولا خلاف في ان الدية موروثة يرثها كل الورثة من الرجال والنسا قال السيد المويد بالله وقد حكي الخلاف في الدية عن بعضهم **لنا** قوله صلى الله عليه من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية والاهل يعم الرجال والنسا يحقق صلى الله عليه هذا المعنى بقوله فان احبوا اخذوا الدية فجعل القود لمن له اخذ الدية وروى عنه صلى الله عليه انه قال لاوليا الدم ان يحجزوا الاول فالاول وان كانت امراة قال ابو عبيده معنى يحجزوا يعفوا عن القود ولان من يرث الدية يجب ان يرث القود كالرجل ولان القصاص احد بدلي النفس فوجب ان يشترك فيه الرجال والنسا كالدية وقولهم قوله تعلى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ناقيد الرجال لان الولي اسم للذكر لا يصح لانه يعم الورثة وانما اعتبروا الذكورة في النكاح بدلالة ولان القود موضوع للتشفي وذلك يستوي فيه الرجال والنسا **مسيله** ولو ان رجلا جنى على رجل جناية توجب القصاص في النفس ثم مات الجاني قبل استيفا القصاص او قتل وجبت الدية ويوخذ من ورثته على اصل يحيى عليه السلم لنصه على ان

سقوط القصاص يوجب الدية وقال فيمن قتل قاتل رجل من غير اذن ولي
الدم ان لولي المقتول الثاني ان ياخذ الدية منه ثم يردها الى ورثة القتيل
الاول وفي هذا قال اصحابنا ان القتيل الثاني الذي هو القاتل الاول ان
كان له مال اخذت من ماله دية القتيل فان من مذهبه ما ذكرناه وهو
قول ش وعند ح اذا فات القود بالقتل او الموت بطلت الدية لنا
قوله صلى الله عليه من قتل قتيلا الخبر فخير بينهما وكل مخير فيه متى تعذر
احدهما تعين الاخر كالكفارات ولانه قود فات بغير اختيار المستقيد
فوجب ان يتحول مالا كما لو عفا احد الوليين عن القاتل فان الاخر يستحق
نصيبه من الدية ولا يلزم عبد قتل ثم مات لان القود قد تحول مالا ولكن
يسقط من حيث لم يكن للمال محل يتعلق به كمن مات وقتل فقيرا ولم يخلف
شيئا يستوفي منه الدية ويجوز ان يحترز عن العبد بانه قود على حر ولان
من اتلف شيئا وثبت عليه من جنس المتلف وتعذر استيفاؤه من جنس
المتلف لم يسقط الحق وينتقل الى جنس اخر كما لو اتلف شيئا له مثل
فانقطع من ايدي الناس كانت له القيمة ولا يلزم عبد لزمه قود فمات
لما ذكرناه وهو كما قالت الحنفية فيمن زوج عبده من امته
ان المهر وجب ثم سقط لفقد المحل الذي تعلق به ولان ما قلناه مبني
على ان ولي الدم مخير بين القود وبين اخذ الدية وقد دللنا عليه فيما
تقدم مسألة ولو ان رجلا شاهد رجلا يقتل من هو ولي دمه
كالاب وغيره ولا وارث له غيره فقتله فلا شيء عليه وكذا لو كان اقر
بانه قتله فان شهد شاهدان بانه قتله لم يجز ان يقتله حتى يحكم
الحاكم على اصل يحيى عليه السلام وحكى علي بن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام

على انه ليس لاولياء المقتول ان يقتلوا القاتل الا بعد ان يحكم عليه الامام بذلك ط وهذا اصح لان ولي الدم يلزمه ان يرفع الى الامام حال من استحق عليه القود فلا يقتله الا باذنه لان وجوب القود مما يدخله الاجتهاد في انه مستحق او غير مستحق كقتل المسلم بالكافر وغير ذلك ط الا انه ان قتل من يستحق القتل فلا شيء عليه وذكر بعض اصحاب س انه يعزر وبعضهم انه لا يعزر اذا ادعى فلا يثبت الدعوى الا بعد سماع الحاكم البينة وحكمه بها

فصل وذكر اصحاب س لو ان رجلا راى رجلا يزني بامراة وكان الزاني محصنا حل له قتله وان كانا اسيرا حل له قتلهما قال ط وهذا يجب ان يكون صحيحا على اصل الحسن عليه السلم لان اقامة الحدود وان كان الى الامام فان قتل من هو مستحق للقتل في نفسه ومباح الدم كالمرتد لا يوجب عليه القود قال الاستاذ المويد بالله عليه القود قال لانه وان كان محصنا فحده الجلد والرجم دون القتل بالحديد ويكون المتولي لذلك هو الامام او من يلي من قبله والظاهر هذا القول هو الذي ذهب اليه اصحاب ح الاول قوله صلى الله عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او زنى بعد احصان وقتل نفس بغير نفس فاستثنى من ذلك الزاني المحصن كما استثنى المرتد وروي عن علي عليه السلم فيمن راى رجلا مع امراته رجلا يزني بها فقتله وان اربعة يشهدون على ذلك فلا شيء عليه ولانه استحق القود في حق الله تعالى فلا قود على قاتله دليله المرتد والباغي للثاني قوله تعالى النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه من قتل قتيلا فاولياؤه بين ثلاث خيارات ان شاؤا قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية وان شاؤا عفوا وهذه الظواهر كلها تدل على وجوب القود عليه ولان حظر دمه

بعض ع

عله ... لا يعتبر الاستيفاء ... ببطل ... الظاهر ... على القود ... عليه

لم يزل بوقوع الزنى منه فوجب أن يستحق القود على قاتله دليله إذا كان
بكرا والذي يدل على أن خطر دمه لم يزل وهو أنه لو لم يكن في الزمان
إمام فإنه لا حد عليه **مسئله** قال أبو العباس من أصاب من جوارح
الغير جارحة فيها قصاص فإنه لا يجوز أن يقتص مما يخالفها نحو من قطع من
الغير رجله اليمنى أو يده اليمنى فإنه لا يجوز أن يقطع منه اليسرى وكذلك
لا يؤخذ العين اليمنى بالعين اليسرى والعين اليسرى باليمنى ذكره في الشرح وحمل
رحمه الله ما في المنتخب أن من أعور ثلاثة أنفس واجتمعوا على طلب القصاص
كان لهم أن يفقأوا عينا واحدة ويأخذوا دية عينين فيقتسمونها أسهما أثلاثا
على أن الأعين الثلاثة يجب أن يكون مماثلة للعين التي يفقأونها ولا يجوز
أن يقتصوا من العين الباقية لأنها خلاف أعينهم ط وعلى هذا إذا قطع رجل
يمنى رجل وليس للقاطع إلا اليسرى لا تقطع يسراه بيمناه وكذا لو كان قطع
يساره ولا يسار له لم تقطع يساره بيمناه وهو قول ح ومالك وش
ط وحكي عن قوم تقطع يساره بيمينه إذا لم يكن له يمين **لنا** قوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واليسار مخالف لليمين وليس
بمثل له ولأنه طرف منفرد باسم لا يفارق جنسه مع اختلاف صفاته
فوجب أن لا يؤخذ بطرف لا يشاركه في ذلك كاليد والرجل ومعنى
قولنا لا يفارق جنسه مع اختلاف صفاته أن اليمين تسمى يمينا وإن
اختلفت صفاتها وكذا الكلام في اليسار وليس كذلك قولنا يد بيضا
ويد سودا ولأن اليد قد لا تكون بيضا وقد لا تكون سودا فيفارق
هذا الاسم جنس الطرف فيجوز أن يؤخذ البيضا بالسودا والسودا
بالبيضا ولأنه لو جاز أن يؤخذ اليمين باليسار مع فقده لوجود لجاز أخذه

به مع وجوده لان كل طرف يجوز ان يقتص منه مع فقد الاخر جاز ان
يقتص منه مع وجوده كاليد والرجل ولا يلزم عليه يسار السارق لانه
تقطع يساره ولو كانت له يمين لا نقابلها لقولنا للقود وهذا احتراز ولان كل طرفين
او عضوين اختلف محلهما لم يؤخذ احدهما بالاخر وان اشتركا في الاسم واستويا
في النفع كالثنية لا تؤخذ بالناب ولا الخنصر بالابهام لاختلاف موضعهما
مسألة وان قطع كف رجل من المفصل من يده اليمنى ثم قطع من اخر اليد
اليمنى من المرفق واجتمعا على طلب القصاص قطعت كفه من المفصل للاول
وخير الثاني بين ان يقطع ما بقي الى المرفق وبين الدية وكذلك لو قطع اصبع
رجل من يمناه ثم قطع يمين اخر قطعت اصبعه وخير صاحب اليد بين ان
يقطع يمناه وبين الدية على اصل يحيى عليه السلام لنصه في المنتخب على ان من فقا
عين رجل ثم فقا عين اخر عمدا ثم فقا عين اخر بعد عمد فقال الاول انا
افقا عينه بعيني لاني اول من فقا عيني كان له ذلك دون الاخرين واقتضى
هذا ما ذكرناه في المسألتين وذكر اصحاب ش نحوه اذا قطع
الانملة العليا من سبابة رجل والعليا والوسطى من سبابة رجل
اخر والوجه في ذلك وهو ان القود تعلق بقطع كف المجني عليه اولا
لان حقه سابق فوجب ان يقطع من الجاني كفه اليمنى فاذا قطعت قلنا
للمجني عليه ثانيا انت مخير بين ان تقطع ما بقي الى المرفق وبين الدية اذ لا
يمكن سواه فان قال المجني عليه ثانيا اريد ان اقتص ابتدى منه فاقطع
يده قلنا ليس لك ذلك لان حق الاول سابق فان عفا هو كان للاخر
ان يقطع يده والطريقة في الثانية مثل الطريقة في الاولى قال السيد
ط رحمه الله واذا اخذ المجني عليه ثانيا فقطع يده فالصحيح على المذهب

اته قد أساء ولا شئ عليه لنصه في من وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره انه لا حد عليه وبه قال اصحاب ش وذا لك لانه قطع ما يستحق به القود

مسئله قال يحيى بن الحسين رضي الله عنهما لو ان رجلا قتل قوما عمدا ثم اراد الاولياء القود من نفسه فان كان اولياء المقتولين في بلد واحد جمعهم واقادهم من نفسه فان عفوا جاز وان عفا بعضهم وقتل بعضهم جاز وان كانوا متفرقين غيبا كتب الى جماعتهم ليحضر المذهب فيه انه ان استيفاء القود يجب ان يكون بمشهد جميع الاولياء اذا كانوا بالغين سوا كان القتيل واحدا او اكثر وان حضر بعضهم وغاب بعضهم لم يجز ان يستوفي حتى يحضروا كلهم واذا اراد القاتل ان يقيد الاولياء من نفسه وجب ان يجمعهم ولا خلاف فيه لقوله صلى الله عليه من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين فجعل الاختيار الى جماعة اهلها والفرق بين القود والدية ان الحاضر يستوفون نصيبهم منها لان الدية تتبعض

مسئله ولا يقتص من الجارح الا بعد البرو وسنذكر ذلك وهو قول ح وعند ش يقتص في الحال لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه انه نهى ان يستوفي من الجارح حتى يبرا وروي ان رجلا طعن حسان بن ثابت فاجتمعت الانصار ليأخذ لهم النبي صلى الله عليه القصاص فقال انتظروا حتى يبرا ثم اقتص لكم فبرا ثم عفا ولان كل جناية جاز ان تسري الى النفس فانما ينتظر بها البرو كالخطا فيما دون النفس ولان هذه جناية يجوز ان يتعلق بها ضمان النفس ويجوز ان يتعلق فوجب ان ينتظر بها ما يؤول اليه كحفر البير

مسئله واذا كان دم العمد بين اثنين فشهد احدهما على الاخر بانه قد عفا عن القاتل وانكر المشهود عليه بذلك وكذا لك القاتل سقط القود وللشاهد والمشهود عليه

ذكره طالبا[illegible]

الدية على اصل الحي عليه السلم لنصه على ان عبدا بين رجلين اذا شهد
احدهما على شريكه انه اعتقه عتق العبد ولانه اقر بسقوط حقه من القود
من حيث شهد على صاحبه بالعفو والقود لا يتبعض فثبت الدية اذا لم يعرض
ما يسقطها

باب جناية المماليك

مسئلة اذا قتل عبد حرا مسلما
عمدا وجب تسليمه الى اوليا المقتول فان شاوا قتلوه وان شاوا استرقوه
وان شاوا باعوه او وهبوه وان شاوا عفوا عنه واعتقوه ط ولهم ان شاوا
ايضا ان يعفو للسيد عن عبده او يصالحوا على الدية او غيرها لحصول ان
على سيده تسليمه بجنايته المتعمده الا ان يعفو ولي الدم عنه او يصالحه
فاذا سلمه ولي الدم ملكه وجاز له ان يتصرف فيه بالقتل والاستخدام
او الهبة او العفو او العتق مع العفو فالحي عليه السلم فان عفوا
عنه لاجل سيده كان مملوكا قال ح يسلم للقتل دون الاسترقاق
الا ان يصالحا على شي لان من اصله ان العمد ليس فيه الا القود او العفو
او الصلح ولا خلاف في العمد انه يسلم للقتل او يصالح على شي لنا ان جناية
العبد في رقبته لانها اما ان يكون في رقبته او ذمته او ذمة سيده اذ
لا يجوز ان يكون هدرا ولا ذمة العبد ثابتة وانما له ذمة منتظرة
لان العتق ربما يحصل وربما لا يحصل فلا يجوز ان يكون في ذمته لهذا
المعنى ولا يجوز كونها في ذمة سيده لانه لم يجنها ولا اختار تحويلها
الى ذمته لانها تكون في رقبته واذا كانت في رقبته وجب تسليمه الى
ولي الدم اذ لا سبيل في العمد الى ان يفديه بالمال فاذا استحق ولي الدم
خير بين ان يقتله قصاصا وبين ان يسترقه مكان الدية لما دللنا عليه من
انه مخير بين القود والدية فليس كالدين الثابت في ذمة العبد لان

في النسخ نحوه

لان القرض قد رضي بذمته منتظرة والعمد بخلافه والعاقلة وان لم تتهم بلا
جناية ولا رضي بتحول الدية اليهم فحكمهم قد ورد بخلاف القياس فتبعنا الاجماع
والاثر فقد اجمعوا على انه ليس على السيد جناية العبد الا باختياره **مسألة**
وان قتله خطأ كان سيده بالخيار بين ان يسلمه وبين ان يفديه بجنايته فيلتزم ارش
الجناية فان سلمه الى ولي الدم كان له ان يتصرف فيه بجميع وجوه التصرف
التي ذكرناه في المسألة الاولى الا القتل فانه لا يقتل عليه نص على ما ذكرناه من
تخيير سيده بين تسليمه بجنايته وبين اطلاقه الامر بتسليمه يقتضي ان من تسلمه
يتصرف فيه كما يتصرف في عبده والقتل لا يجوز لانه غير مستحق له من حيث كانت
جنايته خطأ وهو قول ح وعند ش ان شاء فداه وان شاء باعه في الجناية على
المال خطأ ولا يفصل بين ان يكون الجناية على النفس او المال في المنع من
التسليم فان الواجب هو الافتداء او البيع قال ح في المال مخير بين ان
يبيعه بها وبين ان يفديه كقول ش وفي الجناية على النفس عند ح كقولنا
وعندنا لا فرق **لنا** ان هذه جناية ثابتة في الرقبة يمكن استيفاؤها منها
فوجب ان يستحق تسليمها كجناية العمد من العبد والحر ولا يلزم عليه
الدين لانا قلنا جناية والدين ليس بجناية ولا ثابت في الرقبة بل في الذمة
وان كانت منتظرة ولا يلزم الحر اذا جنى خطأ لانه لا يمكن استيفاؤه من
رقبته ولانها جناية وقعت ممن يجوز ان يستحق رقبته بالمال فوجب ان
تثبت في رقبته ويجوز تسليمه بها كجناية العبد **مسألة** واذا قتلت ام
الولد عمدا وجب تسليمها للقتل دون الاسترقاق والاستخدام وان قتلت خطأ
فعلى سيدها قيمتها ان كانت القيمة مثل الدية او دونها فان زادت عليها
لم يلزمه اكثر من الدية لحصوله ان سيدها يلزمه لولي الدم الاقل من

ان يفديه

العمة

القيمة او الدية ولا خلاف انها اذا قتلت عمدا سلمت للقتل للخطأ واهدرا لموجبه
للقود على قاتل العمد ولا يجوز ان تسلم للاسترقاق لان رقبتها لا يجوز ان يملكها غير
المولى على ما مر في البيع واذا قتلت خطا فما قلناه ان مولاها يلزمه اولى الامرين الاقل
من القيمة او الدية هو قول ح وص و ش وعن ابي ثور واصحاب الظاهر
ان ذلك في رقبتها الا ان ابا ثور يقول لا تباع وانما تتبع بها اذا عتقت لنا
ان حكم الرق ثابت عليها فوجب ان تثبت جنايتها في رقبتها الا ان الرقبة
صارت مستهلكة بالاستيلاد وان مولاها حين استولدها واستهلك رقبتها
على ولي الدم اذا لم يمنعها حكم التسليم فوجب ان يلزمه قيمتها كما لو قتل العبد
الجاني فانه يضمن للمجني عليه قيمة العبد قال السيد المؤيد بالله في الشرح
والذي يقتضيه اصول يحيى عليه السلام في تخييره بين القصاص والدية في العمد
وقوله ان لولي دم العمد ان يسترق العبد القاتل ان يكون له مطالبة سيدها
بالاقل من قيمتها ودية المقتول في العمد لانه كان له ان يسترقها في العمد كما
كان له ان يسترقها في الخطا فلما استهلك مولاها رقبتها جاز ان يطالب بقيمتها
بدل الدية وكان ابو العباس الحسني رحمه الله يفصل بين العبد اذا قتل خطا
وبين ام الولد في ان سيد العبد اذا اختار ان يفديه فداه بالدية وفي ام الولد
لا يلزمه اكثر من قيمتها بان العبد يصح تسليمه بالجناية العمد للقتل وللخطا
بالقيمة الا ان يختار سيده ان يفديه بما يقابل الجناية وهي الدية وام الولد
لا يجوز تسليمها البتة فاذا جنت خطا فلا يلزمه الا بدلها وهو قيمتها وكان
ابو العباس رحمه الله يقول الموضع الذي يشبه العبد ام الولد هو ان يجني
خطا وسيده لم يعلم فباعه او وهبه او اعتقه لم يكن عليه اكثر من قيمته ولم
يلزمه الدية لتعذر تسليمه حين اخرجه من ملكه **فصل** واذا قتلت ام

الولي خطأ وضمن مولاها قيمتها ثم قتلت آخر فإنه يضمن أيضاً للثاني
على ظاهر إطلاق يحيى عليه السلام ذكره الأخوان رضي الله عنهما في الشرح
وبه قال زفر وأحد قولي ش وعند ح لا يضمن مولاها شيئاً آخر ويشارك
الثاني الأول في تلك القيمة وهو القول الآخر للش وذلك لأن مولاها
إذا ضمن قيمتها للأول فرغ رقبته من الجناية فإذا قتلت الثاني ثبتت الجناية
الثانية في رقبتها واستحق بها وصار مولاها مانعاً لها بالاستيلاد
المتقدم فوجب أن يضمن قيمة أخرى للثاني فتحرر بأن الجناية صادفت
رقبة فارغة فوجب أن يضمنها مولاها دليله إذا لم يتقدم الجناية الأولى
مسألة فإن كان مولاها معسراً لزمها أن تسعى للولي لزم في قدر قيمتها
ووجهه ما مر أنها رقبته في الأصل بحبسها في رقبتها كسائر جنايات
الأرقاء إلا أن سيدها في حكم المستهلك لها بالاستيلاد فلزمته قيمتها
فإذا تعذر عليه الاعتبار سعت لأن من لزمه حق عن الغير لا يمتنع في الأصول
أن يتوجه على ذلك الغير إذا تعذر عليه كالعاقلة يتحمل عن الجاني
فإذا تعذر تحملها لها رجع على الجاني وكزكاة الفطر أن الزوج يتحملها
فإذا تعذر رجع إليها وجوبها وكذلك من أعتق شقصاً له في عبد
مشترك بينه وبين غيره يضمن نصيب شريكه إن كان موسراً وإن كان
معسراً سعى العبد في قيمة نصيب شريكه وقال صلى الله عليه فإن
كان المعتق معسراً سعى العبد غير مشقوق عليه في نصيب شريكه
فصار ذلك أصلاً في أن ما لزم مولى العبد عن استهلاكه وجنايته وهو معسر
ووجب عليه ضمانه انتقل ذلك إلى سعاية العبد والذي يلزمها أن تسعى
فيه هو الأقل من قيمتها أو الأرش على ما مر القول فيه مسألة

قال زفر يدفع الخطأ إلى [illegible]

وإذا قتل المدبر عمداً أُسلم للقتل دون الاسترقاق ولا خلاف فيه فإن قتل
خطأ ضمن مولاه قيمته لولي الدم وإن كان معسراً أسلمه بجنايته مملوكاً
وعند ح حكمه حكم أم الولد في أنه لا يُسلَّم بجنايته وعلى مولاه الأقل من قيمته
ومن الأرش موسراً كان أو معسراً وذكر أصحاب ش أنه يسعى فيما لزمه
من الأرش فإن أدى ذلك وسيده باقٍ يرجع إلى سيده والأصل فيه أن المدبر
عندنا لا يجوز بيعه إلا إذا كان مولاه معسراً مضطراً إلى بيعه فإن كان
موسراً فهو كأم الولد فإذا تعمد قتلاً ولم يسترق وإذا أخطأ التزم مولاه
فإن أعسر خرج عن كونه مستهلكاً باعتبار صاحبه واضطراره إلى بيعه
جاز تسليمه كما يجوز بيعه ويكون حكمه حكم سائر العبيد مسئلة
وإذا قتل المكاتب خطأ وجبت عليه الدية يسعى فيها مع سعيه في كتابته
وهو قول أصحاب ش وقالوا تؤدى الدية قبل الكتابة وإن عجز
عن أدائها خير سيده بين أن يسلمه بجنايته وبين أن يؤدي ما لزمه وقال
أصحابنا إنه ما دام على كتابته فلا سبيل للمولى عليه وإنما لزمه السعاية
فإن عجز عن أدائها خير سيده بين تسليمه وبين التزام ما لزمه لأنه حينئذ
يكون قد عاد رقيقاً فيكون حكمه حكم سائر العبيد وعند ح ينظر في
قيمة المكاتب وفي الأرش فعليه الأقل منهما **لنا** أنه ما دام
مكاتباً فهو في يد نفسه لأنه يتصرف لنفسه وفي كسبه من دون إذن
سيده فيما عليه من أرش الجناية فوجب أن يكون جنايته لازمة له
لأن سيده لا يمكنه تسليمه ما لم يعجز نفسه كما كانت تلزم سيده
لو كان في يده مسئلة وحكم سائر جناية أم الولد والمدبر
والمكاتب إذا كانت خطأ حكم قتل الخطأ ووجهه ما بيناه في

القتل وكذا اعتبرنا جناياتهم على الاموال **مسئلة** واذا جنى
عبد على جماعة فيهم حر وعبد ومكاتب ومدبر عمدا او خطا كان الحكم
في العمد ان يسلم الى جماعتهم كما يسلم اذا جنى على واحد وفي الخطا ان يسلمه
اليهم او يفتدي بارش الجناية لحصيله وهو انه اذا جنى على جماعتهم فحكمه
حكم من جنى على كل واحد منهم على الانفراد فلزمه لجماعتهم على الجمع
ما كان يلزمه لاحادهم على الانفراد فمن يجب تسليمه الى المجني عليه من
واحد او اكثر سلم منه ومن يجب تسليمه الى المجني عليه او الى مولى المجني
عليه سلم منه اما للقتل ان كان عمدا او للاسترقاق ان كان خطا
او يفتدي بارش ما لزمه ولا خلاف فيه والاصل فيه ان حكم الجناية لا
يتغير بان يكون المجني عليه واحدا او جماعة الا ترى ان من يقتل
جماعة عمدا قتل بهم كما قتل واحدا قتل به ومن يقتل جماعة خطا تلزمه
الدية عنهم كما اذا قتل واحدا **فصل** وعلى هذا اذا قتل
العبد عبدا لغير مولاه وجب القصاص وسلم من مولى العبد المقتول
فان شاء اقتص وان شاء عفا ولا خلاف فيه وكذا لك يجري القصاص في
الاطراف بين العبيد كما يجري بينهم في النفوس عند اصحابنا وهو قول
ش وعند **ح** لا يجري القصاص بين العبيد في الاطراف
لنا قوله تعالى النفس بالنفس والعين بالعين الاية وهو عام في
الاحرار والعبيد ولان كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس يجري
في الاطراف السليمة كالحرين **مسئلة** ولو ان عبدا ضرب بطن امراة
سيده فالقت جنينا ميتا لزم سيده لها قيمة سدس الغرة ان كان
لها ولد منه وان لم يكن لها ولد فقيمة ثلث الغرة فان طرحته حيا ثم مات

وجب أن يدفع سدس العبد إن كان لها ولد منه وإن لم يكن لها ولد
منه وجب أن يسلم إليها ثلث العبد إلا أن يختار أن يفديه من جنايته
فيفديه بسدس الدية إن كان لها ولدا أو ثلثها إن لم يكن لها ولد والله المسدد
ط والمسألة مبنية على أن الجنين يورث والكلام في إيجاب الغرة
من إسقاط الجنين وتفصيله سنذكره في الديات بمشيئة الله تعالى وما
ذهبنا إليه من أن الجنين يورث فتكون الغرة لورثته وهو قول ح
وص و س وحكي عن الليث بن سعد أن الغرة تكون لأمها ولا
يورث الجنين لنا خبر المغيرة وغيره في المرأة التي ضربت امرأة
فألقت جنينا ثم ماتت فقضى صلى الله عليه على عاقلتها بالدية وفي
الجنين بالغرة فدل هذا على أن حكم الجنين منفرد عن حكم الأم وأنه
ليس كبعض أعضائها لذلك لا تدخل الغرة في الدية ولو كان يجري
مجرى بعض من أعضائها لدخلت الغرة في الدية كمن قطع يدها ثم ماتت
من القطع يدخل ديته في دية النفس وإذا ثبت أن حكمه في باب الدية حكم
النفس به وجب كونه موروثا يجب أن يورث على فرائض الله تعالى ولأنه
آدمي مضمون بالدية فوجب أن يكون موروثا كسائر الآدميين وإذا
ضرب عبد رجل امرأته فألقت جنينا وجبت الغرة في الجنين ويلزم
الزوج للمرأة نصيبها منه لأنها ترث كما يرث والدها منه فإن لم يكن
لها ولد فلها الثلث كما ترث من ولدها الثلث فإن كان لها ولد
فلها السدس كما ترث من ولدها السدس فإن طرحته حيا ثم
مات فهو قتل خطأ من العبد فيلزم الزوج أن يسلم سدس العبد منها
إن كان لها ولد وإن لم يكن فثلث العبد إلا أن يفديه صاحبه بجنايته

إن شاء أن يفديه فداه منها بالسدس من الدية إن كان لها ولد أو
ولد الابن إن لم يكن قال القاضي وقول يحيى إن كان لها ولد منه فلها السدس
فإن لم يكن فالثلث وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه ذكر الولد الواحد
والولد الواحد لا يحجبها من الثلث إلى السدس والثاني فيه أن
يكون الولد منه وذلك حكم لا عبرة به لأن العبرة بأن يكون للجنين
اثنان أو أكثر من الإخوة والأخوات سواء كان من الأب والأم أو من
أحدهما **فصل** فإن كان الضارب لبطن المرأة حتى أسقطت
الجنين الأب فإنه لا يرثه وكذا الأم إن كانت هي التي أسقطت لم ترث
على أصل يحيى عليه السلام وهو قول ح وص وش **مسألة** فإن
قتل العبد رجلا عمدا وله وليان فعفا عنه أحدهما دون الآخر
سلم نصفه إلى من لم يعف إلا أن يفديه صاحبه بنصف الدية على
أصل يحيى عليه السلام لأنه نص في العبد إذا ضرب بطن امرأة سيده
فألقت جنينا ثم ماتت سلم ثلث العبد أو سدسه إليهما فيقتضي ما
ذكرناه **لنا** أن القود قد سقط عن العبد بعفو أحد الوليين فصار
كمن قتل خطأ فإن على مولاه تسليمه أو افتداءه بالدية فإذا عفا
أحد الوليين استحق الآخر نصفه فيلزم تسليم نصفه إليه فإن
اختار مولاه أن يفديه وجب عليه أن يلتزم له نصف الدية لأنه قد
استحق نصفها وهذا إذا كان أحدهما عفا عن القود والدية
جميعا فإن عفا عن القود دون الدية سلم العبد إليهما ويشترك
سيده بالدية كاملة لما قدمنا أن العفو عن القود لا يكون عفوا عن
الدية **فصل** وإذا قتل المرتد ذميا لم يلزمه القود عند

س وهو احد قوليه والقول الاخر انه يلزمه وهو اختيار المزني للاول
وهو ان من وجبت الزكوة في ماله لا تقتل بكافر كالملي ولان شرف الاسلام
ثابت للمرتد وللثاني انه كافر فجاز قتله بكافر اصله الذمي ولان المرتد
اسوا حالا من الذمي لانه لا يقر على دينه ببذل الجزية بخلاف الذمي فصل في مسئلة
واذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكوع وقطع اخر من مفصل الذراع قبل برو
ما قطع الاول ثم مات المجني عليه لزم الجانيين القود عند س قال ح
على الاول القصاص في الطرف وعلى الثاني القصاص في النفس وجه هذا
القول هو ان قطع الثاني ازال قطع الاول بسرايته فوجب ان يكون القصاص
عليه دليله اذا قطع يد رجل ثم جا اخر فذبحه ولان قطع الثاني يزيل مادة قطع
الاول فصار بمنزلة انه اندمال الاول ولو قطع الثاني بعد اندمال
الاول كان القصاص عليه دون الاول كذا الكابد اذا قطع يقطع
سرايه الجرح الاول وجه القول الاخر انهما جنايتان من جنس واحد لو
انفرد كل واحد منهما وحصل التلف بها وجب القصاص بها فاذا اجتمعا
وحصل التلف بعدهما تعلق القصاص بهما دليله قطع اليدين ولان القتل
قتلان قتل مباشرة وقتل سرايه وقطع الاول لما وجد فقد حصل هذا
المعنى والثاني لما قطع من مفصل الذراع لم يزل ما حصل من ذلك
الالم بل حصل منه الم اخر فانضاف الى الاخر وقواه لان الشي لا
يزيل مثله بل يقويه فانضاف الم احدهما الى الاخر وتعاونا على
اتلاف النفس وكان التلف حاصلا بهما معا فوجب القصاص على الجانيين كما لو
قطع احدهما يدا والاخر يدا اخرى فصل ويوخذ عند س ذكر الفحل
بذكر الخصي والذكر الذي ينتشر بذكر العنين وقال مالك لا يوخذ للاول قوله تعالى

والجروح قصاص **فصل** ولا قصاص في نتف شيء من الشعر على ظاهر مذهب
أصحابنا نبت أو لم ينبت وبه قال ح وص ومالك وش وعن الليث إذا نتف
من لحيته وشعر رأسه نتف من لحيته وشعر رأسه مثل ما نتف قصاصا وهذا
فاسد لأن القصاص استيفاء المثل وذلك لا يتصور في الشعر **فصل** ولا قصاص
في اللسان على ظاهر المذهب وهو قول ح وص ومالك وس وقال الليث
(ح في اللسان)
يقتص منه وهذا غلط لأن القصاص هو استيفاء المثل وذلك غير ممكن في اللسان
فصل ولا يقاد الجد بابن الابن وبه قال ح وص وش وقال الحسن يقاد
وقال عثمان إذا قتل ابنه قتل به **فصل** قال ح وص والليث وش لا قصاص في (ح اسرائيله)
العظم ما خلا السن وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وعن مالك عظام الجسد كلها
فيها القصاص إلا ما كان مجوفا مثل الفخذ فإنه لا قود فيه وهذا لا يصح لأنه لا
يمكن الوقوف عليه

كتاب الديات

باب من يلزمه الدية

مسألة الدية إما أن يلزم الجاني نفسه وإما العاقلة فإذا كانت الجناية
عمدا فالدية يلزم الجاني إذا اختار ولي الدم ذلك فإذا ثبتت الجناية باعتراف
من الجاني فالدية يلزمه فإذا ثبتت الدية صلحا لزمته والأصل في إيجاب الدية
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الآية
وقوله صلى الله عليه من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا
أخذوا الدية ولا خلاف في أن الجناية إذا كانت عمدا فالدية يلزم الجاني
نفسه فكذلك لا خلاف في أنها إذا كانت خطأ ولكن ثبتت باعتراف الجاني
كانت الدية عليه وكذلك إذا ثبتت صلحا فالدية يلزم الجاني نفسه
والأصل فيه أن القياس يقتضي أن يكون غرم الجناية على الجاني عمدا كانت
أو خطأ لكن لما ورد الخبر في جناية الخطأ الثابتة بالبينة أن ديتها

على العاقله تركنا القياس فيه وتبعنا الاثر فيه ولم يرد الاثر في العمد والصلح والاعتراف فبقيناه على مقتضى القياس وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال لا تعقل العاقله عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقله على طريق المواساة للمخطي من جنايه لم يتعمدها فمن تعمدها فلا تواسي ليذوق وبال امره فيكون ذلك ابلغ في ردعه وزجره والاعتراف والصلح يجري مجرى العمد لانه قاصدا الى التزام الديه ولا خلاف بين جمهور الفقها في جنايه الخطا اذا ثبتت بالبينه ان ديتها تلزم العواقل وحكى عن الاصم وبعض الخوارج ان الديه في مال الجاني دون العاقله والاصل في العاقله خبر المغيره بن شعبه ان امراة ضربت اخرى بعمود الفسطاط وهي حبلى فجعل صلى الله عليه ديه المقتوله على العاقله وغره لما في بطنها فقال رجل من عصبه العاقله وقيل انه حمل بن مالك وهو عمها انغرم ديه من لا شرب ولا اكل ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال النبي صلى الله عليه اسجع كسجع العرب وروي كسجع الجاهليه والكهان والزم الديه ولان ذلك اتفاق الصحابه من علي عليه السلام وعمر وغيرهما ولا مخالف لهم فهو حجه كالاجماع مسئله وارش ما دون الموضحه يلزمه دون العاقله وهو الذي نص عليه في الاحكام وقال في روايه المنتخب انه يلزم العاقله والصحيح المعمول عليه والماخوذ به هو ما في الاحكام ذكره الاخوان وهو اختيار المويد بالله وهو قول ح وص ومروي عن علي عليه السلام رواه ابو خالد عن زيد بن علي انه قال وما كان دون النفس والموضحه فلا تعقله العاقله وما ذكره في المنتخب هو قول س وقال ش في القديم تحمل الثلث واكثر وما دون ذلك فعلى الجاني وهو قول مالك

وسعيد بن المسيب وعطاء واحمد واسحق **لنا** ان القياس يمنع تحمل العاقلة
لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وقوله تعالى ولا تكسب كل نفس
الا عليها ولان بدل المال ضمان الاموال ولكن تركناه للاثر فقد ورد مخصصا
فيما فيه نصف عشر الدية انه يلزم العاقلة وما روي انه صلى الله عليه قضى
في الجنين بغرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم واوجبها على العاقلة
فان قيل لا نسلم منع القياس من تحمل العاقلة جوابه ان الدية بدل عن
متلف فوجب ان يلزم الجاني كسائر ابدال المتلفات توضيح ذلك ان الجناية
على العبد اذا لم يوجب القود اوجب الغرامة في مال الجاني وكذلك الجناية
على البهائم فثبت ان القياس يوجب البدل في مال الجاني فان قيل فما تقولون
في عشرة لو اجتمعوا على موضحة هل يتحمل العاقلة ديتها ام لا قلنا هذا ليس
بمحفوظ عن اصحابنا والاقرب ان العاقلة لا تتحمله لان يتحمل ما يخص كل واحد
منهم يسير ولان ما دون الموضحة يجري مجرى المال لانه لا يجري فيه القصاص
بحال ويجب فيه مال غير مقدر فوجب ان لا يتحمله العاقلة كضمان سائر
الاموال ولا يلزم عليه اذا قتل عبد انسانا فان قيمته تجب على العاقلة
لان العبد قد يجب فيه القصاص بحال ولا يلزم ارش اليد الشلا لان القصاص
قد يجب فيها ايضا اذا اختاره من قطع يده ولانه مخير بين ان يقطعها او بين
اخذ الدية وللثاني فهو انه جناية على ادمي لو كانت عمدا اوجب الارش
في ماله فاذا كانت خطا وجب على العاقلة كالموضحة ولان كل ما جاز ان يتحمل
الكثير جاز ان يتحمل القليل كالجاني في العبد الذي يجب فيه الدية **مسئلة**
واذا وقعت الجناية من العبد فالدية لا يلزم عاقلة مولى العبد
ولا خلاف فيه والاصل فيه قوله صلى الله عليه لا تعقل العاقلة عمدا

ولا

ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا فقوله ولا عبدا معناه ما ذكرنا ولان
العبد لا عاقلة له [illegible] سيده ليس عاقلة له والعاقلة انما
تعقل عمن هي عاقلة له فوجب ان يلزمه حكم جنايته مسالة واذا كانت
الجناية على غير النفس كالبهيمة وما اشبهها والعروض فالارش لا
يلزم العاقلة وهذا ايضا مما لا خلاف فيه وذلك لان ضمان العاقلة
انما ورد في النفس فقط دون غيرها فكان ما عداها مبقى على الاصل الثابت
مسالة والجاني الذي يلزمه الدية والارش اذا كان معسرا له ان
يسعى في ارش جنايته وذلك لانه دين على ذمته فعليه ان يسعى فيه
كسائر الديون مسالة واذا وقعت الجناية خطا وكانت خارجة
عن هذه الوجوه فان ضمانها يكون على العاقلة سواء كانت الجناية على
النفس او على ما دونها وهذا مما خالف فيه ح فانه يقول اذا جنى
الحر على العبد فيما دون النفس لزمه الارش في ماله ولم يحمله العاقلة
وعند ش في احد قوليه النفس وما دونها سوا وسنبين الكلام فيه
ان شا الله تعالى والخطا الذي يجب فيه الدية على العاقلة ضربان احدهما
ان يقصد الانسان رمي شي ليقتله فيقع الخطا في الرمي فيصيب من
لم يقصد قتله فيموت من رميه فيكون قد قتله خطا والثاني ان يقصد
قتل انسان بعينه ويقتله ولكنه يظن انه ممن يجوز قتله والمقتول
ممن لا يحل قتله فيكون قد وقع قتله خطا من هذا الوجه ومثال الاول
ان يرمي طائرا فيصيب انسانا ومثال الثاني ان يرمي رجلا يظنه
مشركا وهو مسلم كما روي ان المسلمين قتلوا يوم احد ابا حذيفة اليماني
ظنوه مشركا فاوجب النبي صلى الله عليه فيه الدية مسالة واذا قتل

الحر العبد خطأ فقيمته على عاقلة الجاني وعن ابي يوسف روايتان احدهما
مثل قولنا والثانية انها في مال الجاني لنا انها بدل النفس فوجب ان
... عاقلة ... كل من جاز ان يجب القصاص جاز ان يجب بدله
على العاقلة كالحر وقوله صلى الله ... لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا
محمول على ان العاقلة لا تحمل جناية العبد وقولهم هذا التاويل لا يصح
لانه يقال عقلت ولانا على معنى عقلت عنه وانما معنى عقلته اعطيت ديته وعقلت
عنه تحملت عقله وحكوا ان الاصمعي سال ابا يوسف بحضرة هرون عن ذلك
فلم يعرف الفرق بينهما حتى عرفه جوابه انما ذكره من اهل اللغة غير مقبول
عندهم وزعم الحنيفية ان الحكاية لا اصل لها وقولهم ان العبد يضمن
باليد وبالجناية فلو ضمن باليد لم تحمله العاقلة كذا لكذا اذا ضمن بالجناية
جوابه ان ضمان اليد ضمان الاموال بدليل نفي القصاص والكفارات
وضمان المال لا تحمله العاقلة وضمان الجناية ضمان النفس فصل
قال المسترط رحمه الله قال اصحابنا ان العبد اذا جني عليه فيما
دون النفس فالارش على عاقلة الجاني كما لو جني على نفسه وهذا فقد
ذكرنا المؤيد بالله في الشرح وهو احد قولي ش وعند ح وص يلزم
الارش في مال الجاني وذلك لان العاقلة تتحمل بدل نفسه فوجب
ان تتحمل بدل ما دون النفس كالحر او فوجب ان تتحمل بدل طرفه دليله
ما ذكرناه مسئلة وجنايات الصبي والمجنون في نفسها وارشها
على عاقلتهما وعمدهما خطا فان لم يكن لهما عاقلة وجبت في اموالهما
فان لم يكن لهما مال وجب ذلك في بيت مال المسلمين ولا خلاف في ان
الصبي والمجنون اذا قتلا لا قود عليهما لقوله صلى الله عليه رفع القلم

عن لانه الخبر يدل على ان حكم القصد لا يتعلق بفعلهما فكان خطأ فاذا
كان خطأ لم يلزمهما القود لانه من حكم العمد وما قلناه من لزوم جنايتهما
على العاقلة هو قول ح و ص و ش في احد قوليه وفي قوله الاخر ان
عمدهما عليهما في اموالهما لما بيناه ان فعلهما لا يتعلق به حكم العمد بل هو خطأ
ودية الخطأ على العاقلة بدليل الخبر ولا يعتبر اثر في فعله فاشبه المخطي
واما اذا لم يكن لهما عاقلة وجب في مالهما ان كان لهما مال وعند ش
تثبت في بيت المال لنا ان الاصل في الدية والارش لزومهما في
مال الجاني الا انا اتبعنا الاثر في لزامها العاقلة فمن لا عاقلة له اوجب
الرجوع الى الاصل كما نقول في زكوة الفطر يلزم الزوج عنها ويتحمل
عنها فان لم يكن ذا زوج رجع الى مالها فان لم يكن لها مال ففي بيت
المال ووجهه ان المسلمين هم اهل نصرته وورثته فوجب ان يعقلوا عنه
ولان بيت المال موضوع لمصالح المسلمين ومعاونتهم فاذا وجبت الدية
او وجب الارش ولم يكن لهذا ذا الكسبيل وجب ان يرجع اليه فيه كما
يرجع اليه في سائر المصالح من تكفين الموتى ودفنهم ومعاونة الغارمين
والمكاتبين ومن يحمل حمالة **فصل** في السكران قال رحمه الله
والسكران اذا قتل فلا قود عليه اذا كان مغلوبا على عقله على مقتضى
قول القسم عليه السلم كما لا يقع طلاقه وخرج هذا اصحاب ش على
احد قوليه وبه قال الشيخ ابو علي الجبائي وعند المؤيد بالله عليه القود
وهو قول اصحاب ح لنا انه زائل العقل والتمييز فشابه الصبي
والمجنون **مسئلة** ولو ان حرة تزوجت عبدا فولدت منه غلاما فجنى
في حال رق ابيه لزمت دية جنايته عاقلة امه دون ابيه وكذا ان كان

اعتق ابوه قبل القا الرمية اذا كانت الجناية في حال رقه ووجهة ان نصرته
على عاقلة امه فوجب ان يلزمهم ديته كسائر العواقل اذا وجب نقل حكم العقل
المضروره كما ينتقل الولا الى موالي الاب في حال الضروره وكذلك
اذا تزوج العبد مولاه لقوم فولدت فكذا لك هذا ولاخلاف ان ولاه لموالي
امه ما دام ابوه عبدا في الحال الضروره فكذا لك العقل وتحريره ان العقل
موضوع على التنصرة فوجب ان يلزم الرما العقل على عاقلة امه والمعنى سقوط حكم
عصبه ابيه عنه ۞ باب تفسير العاقلة وذكر ما يلزم كل واحد منهم
مسلة المراد بالعاقلة العشيره وهم العصبة الادنون فالادنون من الجاني
نص في المنتخب على ان العاقلة هي العشيرة ثم قال الاخوان رضي الله عنهما
المراد بها العصبة الادنون منهم فالادنون الى ان يبلغوا الى حد يحملوا
الديه اجمع وقال احمد بن يحيى رضي الله عنه في مسايل الطبريين العاقلة العصبة
الذين يرثونه والية ذهب المويد بالله وهو قول ش الا انه يقول
ان العصبة الذين هم الاب والجد وان علا والابن وابن الابن وان سفل
لا يدخلون في العاقلة وانما العاقلة الاخوة وبنوهم والاعمام وبنوهم
وهو قول مالك وعند ح العاقلة هم اهل الديوان وتفسيره ان
الامام اذا جند جيشه فجعل عشره عشره منهم او عشرين عشرين او
اقل او اكثر حزبا وجعل عليهم قريبا يقبض لهم الديوان والذين يقبضون
مع من حاطبا وهم اهل عاقلته فاذا لم يوجد احد منهم يرجع الى
العصبات كما نقول وهو قول الناصر عليه السلم لنا ان العقل
موضوع على النصرة بدليل انه لا يدخل فيه الصبي والمراة والمجنون لانهم
لا نصرة لهم والعاقلة هم اهل التناصر والنفع بالشبابيب فكان

من احتسابهم والتناصر بهم

المتناصرون هم ذوو الانساب والنبي صلى الله عليه لما أوجبها على هؤلاء
لم يكن في ذلك الوقت ديوان فإذا ثبت أن العقل استقر على هؤلاء لم يجز
اعتبار الديوان ونقله عنهم لأنه يجري مجرى النسخ بعد انقطاع الوحي ولأنه
عقل يتحمل عن الجاني فوجب أن يتحمله العصبة دليله إذا لم يكن ديوان
ولأنه ليس بينهما نسب ولا ولاء فوجب ألا يعقل عنه كمن ليس من أهل ديوانه ولأنه
حق يتعلق بالتعصيب مع عدم الديوان فوجب أن يتعلق بهم مع وجوده دليله
الميراث مسألة والعاقلة يدخل فيها الابن والأب والأب يعقل عن
ابنه والابن عن أبيه لأن النبي عليه السلام أطلق أن العاقلة هم العشيرة
ولم يستثن وأحمد بن يحيى نص أنهم العصبة الذين يرثون فحصل من المذهب
ما ذكرناه وهو قول ح وعند مالك و ش لا يعقل أحدهما عن الآخر
لنا أن العقل موضوع على التناصر وكل واحد منهما أهل نصرة
صاحبه كالأخوين وابني العم ولأنه وضع على المواساة والتخفيف عن
القاتل والأب أولى بالمواساة لابنه والابن كذلك أولى بالمواساة
لأبيه من غيره مسألة والجاني لا يتحمل من العقل شيئا نص في المنتخب
على أن كل ما يجب في الخطأ فهو في أموال العاقلة وعليها وهو قول
المؤيد بالله و ش وعند ح ومن الجاني كأحدهم وهو قول مالك
والليث وابن شبرمة لنا ما روي أنه صلى الله عليه قضى بدية
المقتولة على عاقلة القاتلة فدل الظاهر على أن القاتل لا يكون
كأحدهم لأن العاقلة إذا أضيفت إلى القاتل فقيل عاقلة القاتل
لم يدخل في جملتهم لأن المضاف لا يدخل في المضاف إليه ولأن القاتل
يتحمل أحد الديتين وهي التي تجب بقتل العمد فوجب أن لا يتحمل من الدية

الاخرى شيئا كما للعاقلة لما احتملت الخطا لم تحمل العمد ولان العاقلة
تحمل الدية عن القاتل تخفيفا فلو غرمناه ابطلنا ما اليه قصدنا ولان
العقل موضوع على النصرة فلو ادخلنا الجاني فيه جاز ان يكون امراة
وصبيا وهما ليسا من اهل النصرة فهذا نقض موضوع العقل

مسألة

ولا يجوز ان يحمل الدية البطن الاعلى من الجاني اذا لم يحملها بل يضم اليه
اقرب البطون بطنا بعد بطن حتى يكون ما يلزم كل واحد منهم كثيرا اكثر
مال الشرط ط والمراد بالكثير اليسير التافه نصه يحيى وقال احمد
بن يحيى رضي الله عنه في مسائل الطبريين ان لم يحمل العاقلة الدية
لقلة عددهم كان على عاقلتهم وان كان في العاقلة من لا يملك شيئا
ومن يملك فهو على من يملك فاذا كانوا جميعا يجدون وبعضهم اغنى
من بعض وكانوا في الاخراج شركا ولا يحمل الغني شي دون غيره
فتحصيل المذهب على هذا ان يعتبر من عصبته الاقرب فلزم الدية
البنين ثم بني البنين اذا لم يحمل البنون ثم بنيهم وان سفلوا فاذا لم يحملوا
ادخل معهم الاب والجد وجد الجد وان علوا فاذا لم يحملوا ادخل معهم
الاخوة وبنوهم ثم الاعمام وبنوهم على الترتيب حتى يكون ما
يلزم كل واحد منهم كثيرا ط ولا خلاف في ان البطن الادنى الى
الجاني اذا لم يحمل الدية ضم اليهم من بعدهم حتى يكون ما يلزم كل
واحد منهم يسيرا وذلك لان موضوع العقل على التخفيف فلو اقتصر
بذلك على البطن الادنى لادى الى الحيف والاجحاف بهم والثقل
عليهم وذلك ينافي موضوع العقل والهادي عليه السلام لم يبين معنى
الكثير واليسير وتحصيله على ما ذكره الاخوان انه يوخذ من كل واحد

منهم ما دون العشرة ان يكون تسعة دراهم او اقل او اكثر في ثلاث سنين والى
ذهب المؤيد بالله وعند ح وص ثلاثة دراهم او اربعة وذكر اصحاب
ش للغني نصف دينار ولمن دونه ربع دينار ومنهم من قال يؤخذ هذا
القدر في كل سنة قالوا وهو الصحيح ومنهم من قال يؤخذ في ثلاث سنين
وذلك لان العشرة قد ثبت ان اليد تقطع بها وقد روي عن عائشة وغيرها
ان اليد لم تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه بالشيء التافه فثبت
ان عشرة ليست بتافهة فيجب ان يكون التافه دونه فاذا كان كذلك
احتمل ان يكون ثلاثة لانه اقل ما قيل فيها ويحتمل ما بين الثلاثة الى التسعة

فصل قال السيد ط رضي الله عنه والظاهر من المذهب انه يجب
على الفقير وبه قال المؤيد بالله وهو قول ح وص وعند ش لا مدخل
للفقير في تحمل العقل **لنا** ان المعتبر فيه زوال الاجحاف والفقير لا يجحف
به ثلاثة دراهم او اربعة ولانه مبني على المواساة وهي تصح من الفقير
كما تصح من الغني ولانه حق يؤخذ على وجه الترتيب فوجب ان يستوي
فيه الغني والفقير كالجزية **فصل** وظاهر المذهب يقتضي انه
يسوى فيه بينهم وهو قول ح وص وعند ش يتحمل الموسر
ضعفي ما يتحمل المتوسط من العقل قال السيد ط والكسر يجب ان
يؤخذ في ثلاث سنين على اصلنا نص على معناه في المنتخب وذلك لانه
مبني على التخفيف فاشبه استيفاء الدية **مسئلة** واذا لم يكن
للجاني عاقلة او كان في عددهم قلة وجبت الدية كلها او ما فضل عن
عاقلته في مال الجاني فان لم يكن للجاني مال وجبت في بيت المال على اصل
يحيى عليه السلم لنصه على ان جنايته الشيء خطأ على عاقلته فان لم يكونوا

ففي ماله فإن لم يجد ففي بيت المال فكان من مذهبه أنه تقدّم مال الجاني
إذا لم يكن له عاقلة على بيت المال وبه قال المؤيد بالله وعند ح وس
إذا لم يكن للجاني عاقلة وجبت الدية في بيت مال المسلمين لنا ما مرّ في مسألة
الصبي أن القياس يمنعه لولا الأثر وإنما ورد الأثر في العدول عن الجاني
إلى العاقلة فإذا لم يكن للجاني عاقلة وجب الرجوع على الأصل وأما إذا
لم يكن له مال فلا خلاف في أن الدية تجب في بيت المال لأنهم عاقلته
لأنهم يرثونه مسألة وإذا لم يكن لأهل الذمة عاقلة وجبت الدية في
خالص أموالهم والوجه فيه ما بيناه من وجوب الرجوع إلى مال الجاني
إذا لم يكن له عاقلة وهذا في الذمي أظهر لأنهم إذا لم يكن لهم عواقل
لم يرجع فيما لزمهم إلى بيت مال المسلمين مسألة ولو أن مسلمًا
عاقلته مشركون عقل عنه المسلمون إذا لم يكن له مال على أصل يحيى
عليه السلام وقد نص على هذا المعنى في الصغير والمجنون اللذين لا عاقلة
لهما ولا خلاف فيه لأن من لا عاقلة له يعقل عنه المسلمون عند ح وس
سواء كان له مال أو لم يكن وعندنا إذا لم يكن له مال عقل عنه المسلمون
فإن كان في بيت المال أعانه الإمام منه وإن لم يكن أعانه المسلمون
مسألة قال وإذا كان أولياء القتيل المسلم ذميين فاستيفاء الدية إلى الإمام
وليس له أن يعفو حكاه عنه علي بن العباس عن القسم وأحمد بن عيسى في
مجموعه ووجهه أن المسلم إذا قتل خطأ وأولياؤه ذميون كان المسلمون
ولاة دمه لأنهم يعقلون عنه ويرثون فيجب أن يكون استيفاء الدية إلى
الإمام لأنه النائب عنهم قلنا ليس له أن يعفو لأن الحق لغيره وإنما
جعل إليه استيفاؤه وهو كولي اليتيم ليس له إبراء غريم اليتيم وإن كان

الى استيفا الدين **فصل** والدية الواجبة على العاقلة تؤخذ مؤجلة
في ثلاث سنين وبه قالت الكافة وقال بعض الناس تجب حالة **لنا**
ما روي عن عمر وابن عباس انهما جعلاها على العاقلة مؤجلة ولم يرو عن غيرهما
خلافه فصار كالاجماع منهم ولان دية الخطا انما تجب على العاقلة على طريق
المواساة وكل حق كان وجوبه على وجه المواساة كان وجوبه مؤجلا
كالزكوة والجزية وابتدا الحول من حين يوم موت المقتول عند س قال ح
من حين حكم الحاكم بها للاول انه مال يحل باجل يخرج على وجه المواساة
فوجب ان يكون ابتدا حوله من حين وجوبه كالدين المؤجل ولانه حق يتعلق
باجل يخرج على وجه المواساة فيكون ابتدا حوله من حين وجوب سببه كالزكوة
وللثاني وهو ان هذا حق يتعلق باجل لا زال له ضرر فوجب ان يكون ابتدا
مدة الاجل من حين حكم الامام كمدة العنة **فصل** فاذا مات
بعض العاقلة بعد حلول الاجل سقط عنه ما لزم من العقل عند ح وعند س
لا يسقط للاول ان العقل صلة فوجب ان يسقط بالموت كنفقة ذوي
الارحام فالوا ولانه صلة وهبة والهبة قبل القبض تسقط بالموت
وللثاني ما استقر وجوبه في حال الحيوة فلا يسقط بالموت كالدين ولان
الحق اذا صار دينا ثبت في ذمة من يلزمه والديون لا تسقط بالموت

باب ذكر الجنايات التي يجب فيها الدية او بعض الدية او الحكومة

مسئلة يجب في قتل المسلم دية كاملة بلا خلاف والاصل فيه قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقوله صلى
الله عليه في النفس مائة من الابل **مسئلة** وكذلك في قتل الكافر من
اهل الذمة تجب دية كاملة مثل دية المسلم وبه قال ح وص والزهري

والثوري وعند الناصر عليه السلام وش دية اليهودي والنصراني
ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وعن مالك دية اليهودي والنصراني
نصف دية المسلم ودية المجوسي ثمان مائة درهم **لنا** قوله تعالى وان كان من
قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله فاوجب في الذمي دية وعطف على
ما اوجب في المؤمن فوجب ان يكون ديته ما ثبت كونه دية شرعا انه دية المسلم
ولان لفظ الدية مجمل يحتاج الى البيان وفعل النبي صلى الله عليه يكون
بيانا لها وروى ابن عباس ان عمرو بن امية الضمري قتل رجلين من المشركين
لهما امان ولم يعلم بذلك فوداهما رسول الله صلى الله عليه دية حرين مسلمين
وقوله صلى الله عليه في النفس مائة من الابل وروى عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان النبي صلى الله عليه قال دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم
وعن الزهري كانت دية المسلم والمعاهد على عهد رسول الله صلى الله عليه
وابي بكر وعمر وعثمن حتى جاء معوية فجعل لهما النصف وروى ان رفاعة
بن السموال اليهودي قتل بالشام فجعل عمر ديته الف دينار وروى محمد بن
منصور عن زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قال دية اليهودي
والنصراني مثل دية المسلم ولانه مضمون بالدية فوجب ان لا يكون ديته
مقدرة باربعة الاف درهم كالمسلم ولان الادمي تارة تضمن بالدية
والاخرى بالقيمة ثم المضمون بالقيمة تستوي فيه الكافر والمسلم كذلك
المضمون بالدية وتعليلهم بانهما استويا في القيمة لا استوا ذكورهم واناثهم
ينتقض بجنين الكافرة والمسلمة لانه لا يختلف فيه الذكر والانثى ويختلفان
عندهم ولانه ذكر تضمن بالابل فكانت مائة كالمسلم **مسئلة** واذا
قتل الرجل ابنه عمدا او خطأ فعليه الدية لساير ورثته لا يرث هو منها قد

ذكرنا

ذكرنا الخلاف فيها واختلفوا اذا قتله عمدا ح تجب ديته في ثلاث سنين وعند
ش تجب في ماله معجلة ولا نص لنا ويجوز ان يقال انها لا تجب حالة ووجهه
ان الدية وجبت بنفس القتل فوجب كونها مؤجلة كالخطا مسئلة وفي البصر
اذا ذهب كله من العينين الدية وكذلك في العينين اذا فقئتا او عميتا الدية
وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفي الخرس الدية وفي الصوت اذا انقطع ولم
يقدر عليه الدية وفي اللسان الصحيح اذا قطع الدية وفي السمع اذا ذهب
كله الدية وفي الاذنين اذا استوصلتا قطعا الدية وفي احداهما نصف الدية
وفي الانف اذا قطع من اصله الدية وفي البول اذا ضرب الانسان فسلس بوله
ولم يستمسك الدية وكذلك القول في الغائط اذا لم يستمسك مط ترتيب
المذهب في هذا الباب كل عضو فرد في بدن الانسان اذا استوصل قطعا ففيه
دية كاملة كالانف واللسان والذكر وكل زوج منها دية ففي احداهما
نصفها كاليدين والرجلين والعينين والانثيين وهو قول ح و ش مط ولا
نعرف فيه خلافا الا ما حكي عن مالك انه قال لا دية في الاذنين بل حكومة لانه
ليس فيهما الا الجمال لنا خبر الزهري عن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه
عن جده انه صلى الله عليه قال في الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي العينين
الدية وفي الشفتين الدية وفي السن خمس من الابل وفي كل اصبع من
اصابع اليد والرجل عشر من الابل وفي البيضتين الدية وخبر اشعث عن
الزهري قضى رسول الله صلى الله عليه في الذكر الدية وفي الانف اذا
استوعب جدعه الدية وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن رجل من العمر
قضى رسول الله صلى الله عليه في الذكر الدية وفي الانف اذا استوعب ما
رنه الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الرجل خمسون وفي

العين خمسون وفي الجايفة ثلث وفي الامة الثلث وفي المنقلة خمس عشرة وفي الموضحة خمس وفي السن خمس وفي كل اصبع مما هنالك عشر عشر وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم في اللسان اذا استوصل الدية وفي الحشفة الدية وفي العين نصف الدية وفي الاذن نصف الدية وفي احدى الانثيين نصف الدية وفي احدى الشفتين نصف الدية وفي المامومة ثلث الدية وفي الجايفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي كل سن خمس من الابل وفي كل اصبع عشر من الابل وروى عمرو بن حزم انه صلى الله عليه قال في الاذن الدية ونحوه عن علي وعمر ولا مخالف لهما فصارت اصولا فيما قلناه من تفصيل ما فيه الدية ونصف الدية وما ذهب اليه مالك فاسد لخبر عمرو بن حزم فيما روى عن علي عليه السلم وعمر من غير مخالف لهما ولان كل ما كان على البدن منه عضو ان كان مضمونا بالدية كاليدين والرجلين وانما منافع هذه الاعضا معتبرة بها فما كان منها نفع عضو واحد ففيه الدية نحو الصوت والعقل وما كان نفع عضوين فيهما جميعا الدية وفي احداهما نصف الدية كالسمع والبصر ولا خلاف فيه لان هذه المنافع اعتبرت بالاعضا واجريت مجراها لان هذه الاعضا وجبت فيها الديات من تمامها او نصفها لما تختص به من المنافع بدلالة ان منافعها اذا كانت ذاهبة فالجناية عليها لا توجب شيا من الدية وانما توجب الحكومة

مسله وفي الشفتين اذا قطعتا الدية وثلثا في المتن ويفضل السفلى على العليا بشي على ما يراه الحاكم ولا خلاف في انهما اذا قطعتا وجبت فيهما دية كاملة والاصل فيه خبر عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه في الشفتين الدية واما تفضيل السفلى على العليا

وفي الانف اذا استوصل الدية ع

فانه يحكى عن زيد بن ثابت وعنه في السفلى ثلثا الدية وفي العليا ثلثها ح
والهادي عليه السلام لم يقدر هذا التقدير وعند الفريقين لا يفضل احدهما
على الاخرى **لنا** ان امر الديات موضوع على منافع الاعضاء ومنافع السفلى
اكثر لانها هي التي يمسك بها الطعام والريق فلولاها لم ينتفع بالعليا فجاز
ان يختص بالزيادة في الدية على العليا كما ان عضوين لو كان احدهما منافعه
باقية والاخر قد بطلت منافعه كاليد الشلاء فانه يجعل في الصحيحة نصف الدية
وفي الشلاء حكومة ولا يلزم على ما قلناه ان اليد اليمنى منافعها اكثر من
اليد اليسرى وكذلك الاصابع تتفاوت في المنافع ولا يختلف في كل
واحدة منها من الدية لان التفاوت الذي بين اليسرى واليمنى وبين
الاصابع في المنافع تفاوت يسير ومعظم المنافع حاصل في اليد اليسرى وفي
كل اصبع وليس كذلك الشفة السفلى لان العليا لا ينتفع بها
مع فقد السفلى الا انتفاعا لا يعتد به فهما كاليد الصحيحة مع الشلاء

مسئلة وفي الاسنان كلها اذا اقلعت دية ونصف دية وعشر دية
وفي كل سن منها نصف عشر الدية وهو خمس من الابل ولا تفاضل بين
الاسنان في الدية ما ذكرناه اولا منصوص في الاحكام وما ذكرناه
ثانيا قد نص عليه في المنتخب وما قلنا في دية الاسنان هو قول ح وص
وهو الصحيح من قول ش وحكي عنه قول آخر ان الاسنان اذا اقلعت
كلها ففيها دية واحدة ولا يختلفون في انها ان اقلعت واحدة وجب في كل
واحدة ديتها وهو خمس من الابل **لنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه
انه قال في كل سن خمس من الابل وقد ذكرنا هذا الخبر فيما مر من طرق شتى
وكذلك الكلام على قول علي عليه السلام في كل سن خمس من الابل على ما بيناه واذا ثبت

هذا فقد علمنا ان في المراسنتين وبلا من سنا فاذا كان في كل سن
خمس من الابل ففي عشرين سنا مايه وهي ديه كامله وفي عشر
خمسون وهو نصف الديه وفي اثنين منها عشر من الابل وهي عشر
الديه فست ان في جميعها ديه ونصف ديه وعشر ديه فقد فسد
القول الثاني للشي بقوله صلى الله عليه في السن خمس من
الابل وقولهم ان ما في البدن من كل نوع في جميعه ديه واحده
ومجموع الاسنان نوع واحد فهي كالعينين والبدين والرجلين
باطل بالاصابع وما ذهبنا اليه من انه لا تفاضل بين الاسنان في
الديه هو قول جمهور العلما وروى ذلك عن علي عليه السلم وبن
عباس وحكي عن عمر انه كان يقول في الاسنان والثنايا في كل واحد منها
خمس من الابل والضرس بعشر لنا خبر عبد الله بن عمرو عن النبي
صلى الله عليه انه قال في كل سن خمس من الابل وكذا لك في خبر عمرو
بن حزم وخبر قتاده عن عكرمه عن ابن عباس انه صلى الله عليه قال
الاصابع سوا والاسنان سوا والضرس والثنيه سوا هذه وهذه
وهذا نص ولان كل نوع مما في البدن فان حكم احادها في الارش
سوا وان اختلفت منافعها كالاصابع والعينين واليدين وعكسه
الشعر حيث لا يتم منافع العليا الا بالسفلى ولا يقال فيهما اختلف
منافعهما اذ لا نفع بها الا مع السفلى ولان كل جزء كان مضمونا
بالديه فان الديه تتقسط على عدده ولا يعتبر اختلاف منافعه
كالاصابع مسله وفي الظهر اذا كسر فلم ينجبر الديه لحصله
ان الظهر اذا كسر سطر به فان لم ينجبر ففيه الديه وان انجبر

128

وجب فيه الحكومة وهو قوله ح وش لنا خبر عمرو بن حزم
عن النبي صلى الله عليه في الصلب الدية ولان الظهر عضو فيه
منافع عظيمة وجمال فوجب ان يكون فيه الدية كالانف واللسان
وذكر اصحاب ش ان الصلب اذا كسر فذهب الجماع ففيه الدية
وحكى هذا عن علي عليه السلام وابي بكر فاما اذا انجبر وعاد كما
كان فقد عادت منافعه وجماله يجب فيه حكومة فان عاد بعض
منافعه وبعض جماله ففيه حكومة زائدة هذا هو القياس مسئلة
وفي اليدين اذا قطعتا الدية وكذلك في الرجلين وفي الرجل
الواحدة وهذا مما لا خلاف فيه والاصل فيه ما روي عن النبي
صلى الله عليه انه قال في الرجل خمسون من الابل وقد ذكرنا هذا
الخبر فيما تقدم مسئلة وفي كل اصبع عشر الدية ولا تفاضل
بين الاصابع في الدية واصابع اليدين والرجلين سواء في الدية و
قال الكافة وروي ذلك عن علي عليه السلام وهو احد الروايتين
عن عمر وروي عنه رواية اخرى ان الدية تتقسط على قدر منافع
الاصابع فيجب في الخنصر ست وفي البنصر تسع وفي الوسطى عشر
وفي السبابة اثنا عشرة وفي الابهام ثلاث عشرة لنا ما في خبر
عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وفي كل اصبع مما هنالك عشر
وكذلك قوله صلى الله عليه والاصابع سواء ولان كل جنس
كانت فيه الدية تتقسط على عدده ولا يعتبر في ذلك اختلاف
المنافع كاليمين والشمال مسئلة وفي كل مفصل من كل اصبع
ثلث ديته الاصبع الا الابهام فان في كل مفصل منها نصف ديته

وفي كل واحدة منها نصف الدية ع

الابهام وهو قول ح وش وذلك لان دية الاصابع مقسومة على منافعها ومفاصلها كما ان دية اليدين موظفة مقسومة على اصابعهما لان منافع اليدين متعلقة بالاصابع كذلك منافع الاصابع متعلقة بالمفاصل فلما قسمت دية اليدين على الاصابع فجعل في كل اصبع عشر من الابل وجب ان تقسم دية كل اصبع على مفاصلها وفي كل اصبع ثلاثة مفاصل فكان في كل واحدة ثلث دية الاصبع وفي الابهام مفصلان فوجب ان تقسم ديتها عليهما فيجعل لكل مفصل منهما نصف ديتها مسئلة
وفي الذكر اذا قطع من اصله الدية وفي الانثيين اذا قطعتا الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وكذا لك القول في البيضتين اذا اخذتا فيهما دية واحدة وفي احديهما نصف الدية واليمنى واليسرى سوا وهذا مما لا خلاف فيه والاصل فيه ما روي انه صلى الله عليه قضى في الذكر الدية وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلم في الذكر اذا استوصل قطعه الدية وفي الحشفة الدية وفي خبر عاصم بن ضمرة عن علي عليه السلم في الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي احديهما نصف الدية وفي خبر عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه في البيضتين الدية فصل مسئلة واذا ضرب رجل فلم يستمسك بوله فله فيه الدية وكذا لك اذا لم يستمسك غايطه وهو قول ح وش ووجهه ان ذهاب منفعة العضو وفواتها كذهاب العضو نفسه فصار كفوات السمع والبصر والعقل والصوت فسلس البول والغايط يقتضي ذهاب منفعة العضوين اللذين بهما استمساكهما فذا لك بمنزلة فوات العضوين نفسهما بدلالة ما قدمنا فوجب ان يكون في كل واحد منهما دية وذلك

في الرجال والنساء سواء وروى محمد بن منصور باسناده عن جعفر بن
محمد عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قضى بالدية لمن ضرب حتى سلس بوله

مسألة وفتق المثانة ان وصل الى الجوف فهي جائفة وفيها ثلث الدية
ووجهه ان كل ما وصل الى الجوف حيث كان فهي جائفة وفيها ثلث الدية
بالاجماع وكذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه قضى في الجائفة بثلث
الدية وفي الامة ثلث الدية والامة في الراس كالجائفة في سائر الجسد

مسألة ولو ان رجلا ضرب رجلا خطا فقطع انفه وشفتيه وذهبت
عيناه فان مات من ذلك لزمته دية واحدة وان عاش لزمته ثلاث
ديات ولا يحكم عليه بشي حتى يتبين حال المجني عليه وكذلك في سائر
الجراحات وهو قول ح وش ولا نعرف فيه خلافا والاصل في ذلك
ان الجنايات معتبرة بما تؤول اليه حال المجني عليه فاذا ادت الى النفس
وتبعها الموت بطلت احكامها فصار الحكم للنفس كما ان الرجل لو
جرح جراحة كثيرة فمات لوجبت دية واحدة كما لو قتله بجراحة واحدة
فاما اذا عاش وبرا فانه يلزم لكل جراحة ارشها بلا خلاف

مسألة واذا اشترك جماعة في قتل رجل خطا وجبت دية واحدة نص في الجامعين
ولا خلاف فيه والاصل فيه قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقوله صلى الله عليه في النفس مائة
من الابل فاذا اشتركوا في قتله عمدا فاختار اولياء الدم الدية وجبت
على كل واحد منهم دية نص في المنتخب وعند المؤيد بالله وح وض
وش واكثر الفقها تلزم عليهم دية واحدة قال المؤيد بالله وما
ذكره يحيى عليه السلام مما لا احفظه عن غيره من العلما وان كان خلاف

الاجماع فهو فاسد قال فيجوز ان يكون نبي عليه السلام قد عرف فيه قولا
لغيره قبله ولم يقع الينا لنا قوله صلى الله عليه من قتل قتيلا
فاهله بين خيرتين ان شاوا قتلوا وان شاوا اخذوا الدية ومعلوم انه
اراد اخذ الدية من القاتل كما ان المراد بقوله ان شاوا قتلوا
القاتل فكما يقتلون تعددوا او توحدوا وكذا يدون تعددوا او يفردوا
لان الخبر اقتضى ايجاب الدية على كل قاتل ولان كل واحد منهم قاتل
عمد فوجب ان يلزم كل واحد منهم دية واحدة كثلاثة انفس قتلوا ثلاثة
انفس مجتمعين فان علل بان المقتول واحد قيل الاعتبار بالقاتل في
العمد دون المقتول لان جماعة لو قتلوا واحدا لزم كل واحد منهم
القود مع توحد المقتول ولا يلزم جماعة قتلوا واحدا خطأ لانه
لا قود عليهم وانما يلزمهم دية المقتول والمقتول واحد وفي مسئلتنا
الدية على الذي لزمه القود بدلا عنه لا لاجل دم المقتول وهم
جماعة فوجب ان يلزم الدية كل واحد منهم والثاني قوله صلى الله
عليه في النفس مائة من الابل ولان المقتول واحد فوجب ان يلزم
فيه دية واحدة كما اذا قتله واحد وكما اذا قتل خطأ **مسئلة**
ولو ان رجلين تواثبا بالسلاح فقتل احدهما صاحبه واصاب القاتل
من المقتول ضربات اذهبت عينيه وقطعت انفه وشفتيه كان لورثة
المقتول الخيار ان شاوا قتلوا القاتل والتزموا للورثة دية عينيه
وانفه وشفتيه وان شاوا عفوا عن قتله وحاسبوه على الدية وذلك
لان كل واحد منهما قد جنى على صاحبه وجناية احدهما توجب القود
وجناية الاخر توجب الدية لان الجاني مقتول لا يمكن الاقتصاص منه فوجب

ح فظاهر ان القتلة اذا كانوا جماعة فلو كان احدهم اذا اختاروا ذلك لانه قاتل ... اختاروا الدية ... الدية على كل واحد منهم كاملة ...

بسم

ان يستوفى موجب الجنايتين والمسألة مبنية على ان لولي الدم الخيار
من القتل واخذ الدية وقد مر فاذا ثبت هذا فاولياء المقتول ان شاؤا
قتلوا فاذا قتلوه بقيت دية الجنايات عليه من المقتول في ماله فوجب توفيره
على ورثته وان شاؤا عفوا عنه فاذا عفوا وجب لهم عليه دية وله في مال
المقتول ديات فيحاسبوه عليها قال السيد المؤيد بالله في الشرح ان ما
لزم المقتول من الديات للقاتل يلزم في ماله ان كان فان لم يكن له مال
كان هدرًا كمن مات مفلسًا وقد قتل قتيلا او شجه امة او جرحه جايفة
عمدًا لان الدية تجب في ماله وهو قد مات مفلسا لا مال له فيكون
هدرًا **مسألة** وشجاج الراس تجب في الامة منها ثلث الدية وفي المنقلة
خمس عشرة من الابل وفي الهاشمة عشر من الابل وفي الموضحة خمس من
الابل وهو قول ح و ض و ش وعن مالك لا اعرف الهاشمة
فاذا اوضح وهشم فعليه للايضاح خمس من الابل وللهشم حكومة **لنا**
ما روى عن النبي صلى الله عليه انه قال في الامة ثلث الدية وكذلك
روى عن علي عليه السلام انه قال في المامومة ثلث الدية واما المنقلة
فلما في خبر عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه انه قال في المنقلة خمس عشرة
من الابل ومثله روى عن علي عليه السلام واما الهاشمة فالوجه فيها
وهو ان النص قد ورد في الموضحة والمنقلة ووجدنا الهاشمة
بينهما فوجب ان يكون ديتها بين ديتيهما ودية الموضحة خمس ودية
المنقلة خمس عشرة فوجب ان يكون ديتها عشرًا فان قيل هلا قلتم ان
فيها دية الموضحة وحكومة كما قلتم ذلك في اليد اذا قطعت من
المرفق قيل له لانه لا دية بعد الكف فرجعنا فيما زاد الى الحكومة والهاشمة

ويعتبر بين الرتبتين المنصوص عليهما فاحتيج لها الى مقدار معلوم ولانها
شجة تختص باسم تنفرد بها شجة لها ارش مقدر فوجب ان يكون لها ارش
مقدر كالمامومة وقد روى عن زيد بن ثابت انه قال في الهاشمة عشر من
الابل ولم يرو خلافه فجرى مجرى الاجماع في كونه حجة ولان هذا من
المقادير فاذا قاله الصحابي يحمل على انه قاله نصا وتوقيفا وقال المؤيد
بالله على انه قد روي عن علي عليه السلام من طريق زيد بن علي عليه السلام في
الهاشمة عشر من الابل فوجب القول به مسئلة وفي السمحاق
اربع من الابل عندنا وهو قول الحسن بن صالح وعند الفريقين فيه الحكومة
لنا ما روى الحكم عن علي عليه السلام انه قال في السمحاق اربع من
الابل وهذا لا يخلو اما ان يكون قاله توقيفا او قاله قياسا واجتهادا
فان قاله توقيفا فلا يجوز خلافه وان قاله قياسا فقياسه اولى بالاتباع
سيما ولم يرو عن غيره من الصحابة خلافه مع اشتهاره عنه والاظهر
انه قاله توقيفا لان الاصل في الشجاج كلها التوقيف مسئلة
والجائفة في سائر البدن حكمها حكم الامة في الراس فيها ثلث
الدية ولا خلاف فيه وذلك لانها تصل الى جوف البدن كما
تصل الامة الى جوف الراس وفي خبر عمرو بن حزم وفي الجائفة ثلث الدية
النفس وروي ذلك عن علي صلوات الله عليه وفيما دون ما ذكرناه
حكومة وقد نص عليه في مواضع من الاحكام والمنتخب وسيتبين تفصيله
عند ذكر المسائل والاصل في هذا الباب ان كل ما لا يمكن فيه
الاقتصاص بان لا يوقف على حده او يغلب على الظن تعديه الى النفس
ولا يكون فيه ارش مقدر او دية فالواجب فيه الحكومة وكان ابو بكر

الرازي يقول ان كل ما لا يوقف على حده الا اجتهادا فلا قصاص
فيه لان المجتهد يخطي ويصيب والقصاص يسقط بالشبهة فلا يستوفي
الا مع حصول اليقين باستيفاء المثل وقد اختلفوا في معنى الحكومة
فحكى ابو جعفر الطحاوي عن اصحاب ح ان الحكومة ان يقوم المجني عليه
حين وقوع الجناية انه لو كان عبدا كم يكون قيمته ثم يقوم اذا لم تلحقه
الجناية فينظر كم بين القيمتين فيكون على الجاني ما يقابله من الدية قال
ابو بكر الرازي كان ابو الحسن الكرخي ينكر هذا الاعتبار في الجنايات
على الاحرار ويقول الاعتبار فيها ان تقرب الى ادنى الشجاج التي
لها ارش معلوم فينظر كم مقدارها منهما في قلة الجراحة وكثرتها
فوجب من الارش لمقداره من ارش الجراحة المقدرة قال السيد ط
ولا نص لاصحابنا الا ان ما حكاه ابو جعفر اقرب الى الوقوف على قدر
الجناية وما ذكره الكرخي يحتاج الى زيادة تدقيق في النظر والاجتهاد
وكلاهما محتمل قال المؤيد بالله في الافادة ولمعرفة الحكومة
اصلان احدهما ان يقوم المجني عليه لو كان عبدا كم ينقص ذلك من
قيمته فان كان عشر القيمة او سدسها اوجب قدر ذلك من دية
المجني عليه ان كان حرا والثاني ان ينظر الى دية العضو المصاب فكلما
نقص من نفع ذلك العضو الزم من الدية بقدره مسئله وفي
لسان الاخرس اذا قطع حكومة وفي العين القائمة اذا فقئت حكومة
وفي اليد الشلاء حكومة وكذلك في ذكر العنين والخصي على اصل
يحيى عليه السلم جميعه منصوص عليه في الاحكام الا ذكر العنين
والخصي فانه مقتضى اصله وهو قول ح وعند ش في جميع ذلك
وصي

الدية وكذلك في ذكر الغلام الذي لم يبلغ وذكر اصحاب ش
اذا بلغ ولم يتكلم فقطع لسانه ففيه حكومة وعن زيد بن ثابت ان
العين القايمة اذا فقئت وجبت فيها مائة دينار ولا خلاف في ان في اليد
الشلاء حكومة لنا ان هذه الاعضاء قد ذهب في الدية انما تجب فيها
لما يختص بها من المنافع فصار كاليد الشلاء في سقوط الدية فيها ولا
خلاف انها اذا لم يكن فيها دية ولا ارش مقدر ففيها حكومة وروى
زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قال في لسان الاخرس
ورجل الاعرج وذكر الخصي والعنين حكومة الامام واما ما قال
في المنتخب من ان اليد اذا ضربت فشلت ففيها حكومة محمول على
ان الشلل يكون يسيرا لم يسلب اليد منافعها حمله قال المؤيد بالله
فان كان سلبها منافعها وحملها حمله ففيها الدية لانها في حكم
المقطوعة قال ابو العباس الحسني رحمه الله واذا شلت ففيها نصف
الدية مسئله وفي سن الصبي اذا اقلعت حكومة والمراد به اذا
لم يكن اثغر نص عليه ان في كل سن خمسا من الابل وعند ش ينتظر
فان عادت لم يلزم شي وان لم يعد وجب دية السن وجهه ان
الصبي اذا لم يكن اثغر فلا منفعة في سنه تامة لانها تسقط ثم
تنبت للمنافع لانها تكون ضعيفة لا يكاد ينتفع بها الصبي الا يسيرا
وما ذكره اصحاب ش فانهم بنوه على انها ربما لا تنبت وهذا
غير معلوم بل المعلوم انها تنبت غالبا مسئله والسن اذا ضربت
فاسودت فهي في حكم الساقطة تجب فيها نصف عشر الدية وان انكسرت
ففيها حكومة هذا الذي نص عليه في الاحكام وقال في رواية المنتخب اذا

اسود

اسودت السن ففيها حكومة ما نص عليه في الأحكام هو قول ح
وزفر قال ح في الصفرة حكومة والخضرة كالسواد في وجوب الدية
والسيد المؤيد بالله يجمع بين الروايتين فيقول ما في الأحكام محمول
على أنها اسودت على وجه ذهب معه جميع منافعها وما في المنتخب محمول
على أنها لم يذهب جميع منافعها وإنما ذهب جمالها قال إذا كان
منفعة السن تبقى مع الاسوداد فإن لم تبق فالصحيح ما ذكره في
الأحكام وعند ش إن اسودت فذهب بعض منافعها ففيها الحكومة
وكذلك إذا اخضرت فذكر بعض أصحابنا أنها إذا اسودت فذهبت
جميع منافعها ففيها الدية وجه قوله في الأحكام خبر زيد بن علي
عليه السلام عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام إذا اسودت السن
وشلت اليد وابيضت العين فقد تم عقلها ولم يحك عن غيره من الصحابة
خلافه وأما إذا انكسر منها شيء ففيها الحكومة على قدر ما ذهب
منها من نفعها فإن كان قدر الربع فربع ديتها وإن كان قدر الثلث
فثلث ديتها أو النصف فنصفها فصل مسألة وفي الظفر إذا اسودت
حكومة وذلك لأن اسودادها لا يقتضي ذهاب منافعها وإنما يذهب
بعض جمالها وذهاب الجمال وحده لا يقتضي وجوب الدية فوجب
أن يلزم في ذلك حكومة فصل مسألة وفي السن الزائدة إذا قلعت
حكومة وذلك لأنه لا ينتفع بها ولا جمال أيضا فيها وهي دون سن
الصبي إذا لم يثغر فلا يجب فيها الدية ويجب فيها الحكومة لأجل الألم
مسألة وإذا كسر الظهر فانجبر ففيه حكومة لأنه شرط في الجامعين
فيمن دق ظهره يجب فيه الدية إذا لم ينجبر فدل على أن فيه حكومة إذا

الجبر ولا خلاف في ان كل عضو يكسر كالذراع ونحوها اذا انجبر فالجبر
وجبت فيه الحكومة واذا كان في الانجبار نقصان عن الاصل وجب ان
تزيد الحكومة بنقصه واختلفوا في السن اذا احركت فاسودت بعد مدة
واذا اقلعت فنبتت قال ح لا شي فيهما وعند ابي يوسف فيها حكومة بالالم
وعليه دل كلام الهادي عليه السلام وللش في السن اذا اقلعت
فعادت قولان احدهما كقول ح والثاني ان فيه الارش
مسئلة فصل
وفي اللحية وشعر الراس اذا لم يخرجا لسبب فعلى صاحبهما حكومة غليظة
تقارب الدية وفي اشفار العينين وشعر الحاجبين حكومة دون نصف الدية
قال الاخوان رضي الله عنهما والمراد بالاشفار الاهداب دون الاجفان
تحصيل المذهب ان اتلاف الشعر لا يوجب شيئا من الدية وهو قول ش
وعند ح تجب الدية في شعور اربعة مواضع اذا لم تنبت في اللحية
وشعر الراس والحاجبين واهداب العينين قال مالك تجب في شعر
الراس بحسب لنا ان الشعر الذي في هذه المواضع ليس فيه
منافع وان كان ضربا من النفع فيسير لا يعتد به فوجب ان لا يلزم فيه الدية
وتجب فيه الحكومة كالعين القائمة واليد الشلاء ولانه اتلاف شعر لا يعتد به
فوجب ان لا يلزم فيه الدية كشعر الصدر والذراعين والساقين
والشارب فان قيل في اللحية جمال دون شعر هذه المواضع قلنا مجرد
الجمال لا يكفي في تعيين ايجاب الدية لان العين القائمة اذا نظر الناظر
لا يعلم انه لا ينظر فيها جمال ومع ذلك لا تجب فيها الدية وفصل
ابو ح بين يدي المراة ويدي الرجل بانه ليس فيهما الا الجمال وايجابها
لا يجب فيها الدية واما الوجه في ايجاب علي عليه السلام في ذهاب اللحية
الدية عن يدي الرجل فيها
ويدي المراة بانه لا جمال فيها الا الجمال فيهما

وشعر الراس حكومة غليظة تقارب الدية معناهما ما زاد على نصف الدية
وهو ان الجمال بهما اكثر والشين في ذهابهما اكثر فلذا لك غلظ الحكومة
فيهما وما روي عن علي عليه السلام انه قال في اللحية اذا لم تنبت الدية محمول
عندنا على الحكومة الغليظة التي تقارب الدية لان ما تقارب الدية يعبر عنه
بالدية توسعا ولم يغلظ الحكومة في شعر الحاجبين واهداب الاجفان
بل حكومتهما دون نصف الدية لان الشين فيهما اقل واما الاجفان
على اصل يحيى عليه السلام يجب ان يكون فيها الدية وفي كل جفن ربع
الدية لانها تختص بالمنافع التي هي حفظ العين مع الجمال مسئله
وفي الوجنتين اذا قطعتا حكومة تحصله انها ان قطعت بحيث لا توضح
عن العظم ففيه الحكومة فان قطعتا على وجه اوضح العظم فانه تكون
موضحة فيجب فيها نصف عشر الدية اذ لا فرق بين ان يكون الموضحة
بالراس وبين ان يكون بالوجه عند احد من العلماء وذا لك لان الوجه
في حكم الراس في ان الشين فيه يعظم ويستنع ويفظع وما حكي عن ابن المسيب
فاسد لقوله صلى الله عليه في الموضحة خمس من الابل ولم يفصل
ولانها موضحة لها ارش مقدر فاشبهت الموضحة في الراس مسئله
وفي الاصبع الزائدة حكومة والوجه فيه ان النبي صلى الله عليه
قسم دية الاصابع على العشر ولم يجعل للزائد نصيبا وايضا فان
الاصبع الزائدة لا نفع فيها ولا جمال فوجب ان لا يكون حكمها
حكم سائر الاصابع في وجوب الدية ولانه ليس لها تقدير معين فلا
يصح قياسها على ما له تقدير فلم يبق الا الحكومة مسئله واليد
المقطوعة اذا قطع منها ما يفضي الى المرفق او العضد او المنكب حكومة

وكذلك الرجل المقطوعة اذا قطع منها الساق والفخذ ووجهه ما بينا ان كل جناية على بعض من عضو ليس فيها تقدير ولا يمكن قياسها على مقدر فيجب فيها الحكومة وذلك لان الشرع لم يرد بوجوب ارش مقدر فيها فكان مما يجب فيها الحكومة كالجراحات على البدن فصل واختلفوا في اليد اذا قطعت من العضد قال المؤيد بالله تجب فيها دية اليد وحكومة للزيادة وهو قول ح ومحمد وعند ابي يوسف وش وابن ابي ليلى فيها دية اليد ولا يجب للزيادة شي لنا انه جمع في القطع بين ما يجب فيه الدية وبين ما يجب فيه الحكومة فوجب ان لا يسقط ما يجب فيه الحكومة تبعا لما يجب فيه الدية دليله اذا قطع الانف وبعض الوجه فانه يجب للانف الدية وللبعض الوجه الحكومة فصل واذا قطعت كف عليها اصبع او اصبعان او اكثر تجب فيها دية تلك الاصابع التي عليها ولا شي للكف عند ح قال محمد دية كل اصبع على مقدار حكومة الكف لما لم يكن عليها من الاصابع مثاله ان يقطع كف عليها ثلاث اصابع يوجد دية تلك الاصابع وخمسا حكومة الكف لو قطعت بلا اصبع وحكي عن الاستاذ ابي القسم انه قال هذا هو الاقرب عندنا مسلة والجراحات التي لم تبلغ ان تكون جائفة فيها حكومة وكذلك الموضحة في ساير الاعضا سوى الراس والوجه وهذا مما لا خلاف فيه والاصل في ذلك انها لم يرد فيها تقدير فلا بد من الرجوع الى الحكومة كما بيناه في ساير ما يجري مجراها مسله وفي ثدي المراة حكومة تقارب ثلثي الدية قال الاخوان هذا اذا لم يذهب جميع منافعهما في حفظ اللبن وارضاع الولد واما اذا قطعت على وجه

قد ذهبت منافع الثديين وبطل حفظ اللبن وارضاع الصبي فعلى اصل الحنفي
عليه السلام يجب ان يلزم فيهما الدية وعند ح وص وش فيهما
الدية وفي احدهما نصف الدية ولا خلاف ان في ثدي الرجل حكومة مسئلة
ولو ان رجلا لطم رجلا فابيضت عينه فذهب البصر ثم انجلت وعادت الى
حالتها وجبت فيها الحكومة دون القصاص والدية فان كان المظلوم
اخذ من اللاطم دية العين ثم برئت العين يرجع اللاطم عليه بالدية والتزم
الارش ولا خلاف في ان عينه اذا عادت الى ما كانت عليه من الصحة لم
يجب على الجاني قصاص ولا دية وذلك لان بعودها رجوعها الى الصحة تبين
ان اللطم لم يكن مما يوجب ذهاب البصر وانه كان عارضا موجبا
للالم وحصول الظلمة فيها مدة واما وجوب الارش ومعناه
الحكومة فما ذهبنا اليه هو قول ابي يوسف قد ذكره فيمن قلعت سنه
فعادت واحد قولي ش قد ذكره فيمن قلعت سنه فعادت وعند
ح ان مثل هذه الجناية اذا لم يبق لها اثر فلا شي فيها وذلك لانه
جناية على عضو الانسان موثر فيها بالايلام مغيرة له عن حاله من الصحة
لم يقدر فيها شي من الارش فوجب ان يرجع فيها الى الحكومة ولان
عود العضو الى الصلاح بعد الجناية وذهاب اثرها لا يسقط الارش
المنصوص عليه نحو ان يشج الغير امة او جائفة فبرا المجني عليه منها
حتى لا يبقى لها اثر كذا لك ما ثبت فيه الحكومة لا يسقط ذلك بذهاب
اثره لاشتراكهما في الالم واحتياجهما الى المعالجة واما الوجه
في ان للاطم يرجع عليه بما اخذه عنه من الدية ان الحال قد كشفت
ان الدية لم تكن بواجبة عليه فله ان يرجع فيها وهذا انما الاختلاف فيه

مسئلة وفي الترقوتين اذا كسرتا حكومة وفي الاعضا اذا كسرت حكومة والترقوة هو العظم المتحدر من المنكب الى الكتف الى ناحية الصدر ولكل انسان ترقوتان وفيهما حكومة وفي الاضلاع حكومة وهو قول ابي يوسف حكاه ابو الحسن في المختصر عن ابن سماعة عنه وبه قال اصحاب ش فقد ذكروا ان الصحيح من قوله فيهما ايجاب الحكومة وتاولوا ما قاله في ان في الترقوة جملا على انه اراد به اذا كانت الحكومة توجب مثل الجمل والوجه فيه ان ابدال هذه الجنايات وارشها انما تثبت من طريق النص او الاجتهاد وما ثبت بالاجتهاد فهو الحكومة ولا نص في الترقوتين والاضلاع فوجب ان نرجع فيها الى الحكومة فان قيل لم لا يحكم في الاضلاع مثل حكم الاصابع فتقسط الدية على عدد الاضلاع فالجواب ان تقسيط الدية على عدد الاصابع انما ثبت بالنص لا بالاجتهاد ولا توقيف في الاضابع فلا يصح سلوك طريقة القياس في الجمع بينهما مسئلة وفي كل مكسور اذا انجبر حكومة وبه قال اصحاب ش وذلك لانه اذا انجبر لم يخل من ضعف ووهن في العضو فيجب فيه الحكومة ولانه حصل الوجع واحتيج الى المعالجة فيجب فيه الحكومة ولانه لم يرد فيه ارش مقدر ولم يمكن قياسه على المقدر فيجري مجرى سائر الجراحات التي لا تقدير فيها شي مسئلة ومن جنى على الغير جناية خطا من جراحة او غيرها فانما يجب ان يتوقف فيها ولا يحكم بشي حتى ينظر ما يستقر عليها حالها فيحكم بالنفس وهو قول ح و ش والوجه فيه ان الجناية اذا كانت مما يجوز زوالها وعود حال المجني عليه الى

الصحة لم يتيقن ما يجب فيها وإذا لم يتيقن ذلك لم يجز أن يحكم بحكم بما المشكوك كونه
مشكوك فيه أنه لازم أو غير لازم فوجب أن يتوقف إلى أن يتبين أمره

مسئلة ودية المرأة نصف دية الرجل ولا خلاف فيه إلا ما حكي
عن الأصم وابن علية أن ديتها مثل دية الرجل **لنا** ما روى عمرو
بن حزم عن النبي صلى الله عليه أن دية المرأة على النصف من دية الرجل
ولأن الحقوق على ضربين حقوق الأبدان وحقوق الأموال فحقوق الأبدان
قد يستوي فيها الرجل والمرأة كالقصاص وحد القذف وسائر العبادات
وحقوق الأموال على ضربين ما قل منها وما كثر وما قل منها يستوي فيه
الذكر والأنثى كدية الجنين وما كثر يختلفان فيه كميراث البنين والبنات
والإخوة والأخوات فكذا الدية

مسئلة ودية أعضاء
النساء وجراحاتهن قليلها وكثيرها نصف دية أعضاء الرجال وجراحاتهم
قال السيد أبو طالب يحصل المذهب فيه أن كل موضع يوجب في المرأة الدية
فهي مثل ديتها وكل موضع يوجب نصف الدية فهو نصف ديتها وبه قال
علي عليه السلام وهو قول ح وص وش وعن مالك وأحمد بن حنبل
أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها وبه قال عمر وسعيد بن المسيب
والزهري وعن ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب كم يجب في
أصبع المرأة قال عشر من الإبل قلت فإن قطع لها أصبعان قال ففيهما
عشرون قلت فإن قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت فإن قطع أربعا قال
عشرون قال قلت فأرى كلما كثرت جراحتها وعظمت مصيبتها
نقص أرشها قال أعراقي أنت هكذا السنة وكان ش يذهب
إلى هذا ثم رجع **لنا** أن كل جراح لها أرش مقدر فأرش المرأة فيه

فيه على النصف من ارش الرجل كاليد ولانه ارش جناية فوجب ان يختلف
فيه حكم الرجال والنساء دليله ما زاد على الثلث يشهد لقياسنا ان
اروش الجنايات تجري مجرى قيم المتلفات وقيمتها لا تختلف في شي من
المواضع من الثلث وما زاد عليه واحتجاجهم بما روي عن النبي صلى الله
عليه انه قال المراة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها فالجواب عنه ان
هذا الخبر غير معروف عنه صلى الله عليه عند الفقها واما قول سعيد
بن المسيب هكذا السنة فالمراد به دلالة السنة وهو ما ثبت
من الغرة في الجنين لانها تستوي فيها الذكر والانثى مسله
وفي جنين المراة اذا طرحته بجناية غيرها غرة عبد او امة وقيمة
الغرة خمسماية درهم وسوا كان الجنين ذكرا او انثى فان كان الجنين
حيا ثم مات ففيه الدية وان كان الجنين اكثر من واحد ففي كل واحد
غرة على اصل يحيى عليه السلم جميعه منصوص عليه في الاحكام الا
عدد الجنين اذا لم يكن حيا فانه مقتضى نصه اما ايجاب الغرة من اسقاط
فهو قول جمهور الفقها والاصل فيه خبر المراتين اللتين رمت
احديهما الاخرى وهي حامل فالقت جنينا فاوجب النبي صلى الله
عليه غرة عبدا او امة فقال حمل ابن مالك كيف نري من لا اكل ولا
شرب ولا صاح ولا استهل كل ذا لك يطل فقال النبي صلى الله
عليه اسجع كسجع الاعراب وروي كسجع الجاهلية وروي كسجع
الكهان وروي زيد بن علي عن ابيه عن علي عليه السلم انه قضى في
جنين الحرة بعبد او امة فاما قيمة الغرة فعند جمهور الفقها انها
نصف عشر الدية فمن ذهب الى ان الدية عشرة الاف درهم ذهب الى

الى ان قيمة الغرة خمسمائة درهم وهو قولنا وقول ح وص ومن
ذهب الى ان الدية اثنا عشر الف درهم ذهب الى ان قيمة الغرة ستمائة
درهم وهو قول ش وحكي عن قوم ان فيه القيمة بالغة ما بلغت فهذا
قد اجمع على خلافه وموضوع الشرع يدل على فساده ايضا لانه يؤدي الى
ان دية الجنين اكثر من دية الحي لان قيمة الجنين اذا قوم وهو حي ربما زاد
على عشرة الاف درهم زيادة كثيرة وهذا خلاف ما ورد عليه الشرع
فاذا بطل هذا لم يبق الا قول من يذهب الى ان ديته نصف عشر الدية
فاما ما روي من ان في الجنين غرة عبدا او امة او فرسا او بغلا فان
هذه الزيادة ذكر اكثر العلماء انها غير معروفة فلا تقبل ولو قبلت لكان
محمولا على ان يكون قيمتها قيمة الغرة والوجه في انه لا فرق بين ان
يكون الجنين ذكرا او انثى ان النبي صلى الله عليه اوجب فيه غرة عبدا
او امة من غير ان يفصل بين ذكر وانثى والوجه في ان الجنين اذا كان
اكثر من واحد يجب في كل جنين غرة وهو قول اصحاب ش وهو ان النبي
صلى الله عليه اوجب في الجنين غرة فاذا ثبت وجوب الغرة في الجنين الواحد
وجب ان يكون في الاثنين غرتان وفي الثلاثة ثلاث فاما اذا طرحته حيا
فمات فلا خلاف في وجوب الدية الكاملة فيه من حيث قتل وهو حي والصغير
والكبير يجب فيهما الدية على سواء مسئلة فان قتلت امراة وفي بطنها
ولد ولم ينفصل الولد منها فلا شيء في ذلك سوى دية المراة وان كان
الولد انفصل حيا ثم مات وجبت له دية وللام دية قال السيد ع ولا
خلاف في هاتين المسئلتين قال ايده الله وحكي عن الزهري وجوب الغرة وان
لم ينفصل الولد عن الام وجه المسئلة الاولى وهو ان الولد اذا لم ينفصل

منها فانه يجري مجرى بعض من أبعاضها فلا يتعلق به حكم ولا يجب في ذلك سوى دية
المرأة ولان الحمل غير متحقق لان بطنها قد ينتفخ من ريح وقد ينتفخ بحمل فاذا انفصل
تحقق وجود الجناية عليه فلم يجب فيه دية وجه الثانية انا لو لدا اذا انفصل حيا
ثم مات قبل انه حي قتل مع الام فوجب ان يلزمه دية مع دية الام لان الصغير
والكبير سوا في الدية مسئلة وان انفصل ميتا وجب فيه الغرة وقد
بينا الكلام فيه مشروحا فاما اذا انفصل ميتا بعد موت الام ففيه الغرة
ايضا عندنا على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما فان يحيى لم ينصل وهو قول
ش وفي الوافي اذا قتلت المرأة الحامل ثم خرج الجنين بعد موتها ميتا
فلا شي فيه تخريجا وهو قول ح وجه الاول وهو الصحيح الخبر الذي ورد
بايجاب النبي صلى الله عليه الغرة في الجنين الذي اسقطت المرأة وقد مات
حين ضربت احدى المراتين الاخرى وهي حامل فقتلتها والقت جنينا وقد
قدمنا هذا الخبر مشروحا ولم يستفصل صلى الله عليه الحال في ذلك ولم يفصل
هل خرج الجنين قبل موتها او بعد موتها فلو كان بينهما فرق لسال عن ذلك وبين
الفرق ولو سال عنه وبين الحكم في الفرق بينهما لنقل ذلك ولانه جنين اسقطته
بجناية فوجب ان يلزم فيه الغرة دليله اذا انفصل قبل موتها لان الظاهر
ان الجنين مات بجنايته فوجب ان يلزمه الضمان دليله اذا خرج في حياتها
ولانه لو كان حيا استوى حكمه بين ان ينفصل قبل موتها او بعد موتها كذلك
اذا كان ميتا والعلة انه جنين اسقطته الجناية وللثاني وهو ان
الجنين بمنزلة عضو من اعضائها لانه يبقى ببقائها ويموت بموتها فاذا انفصل
بعد موتها لم يجب فيه شي كما لو قطع عضو من اعضائها بعد موتها مسئلة
واذا فعلت المرأة بنفسها فعلا يسقط الجنين من شرب دوا اسقطه او غير ذلك

لزمها الغرة كما يلزم ذلك غيرها اذا جنى عليها بذلك والوجه في انها
جناية على الجنين بفعلها فوجب ان يلزمها من الغرة مثل ما يلزم في
الجنين كما يلزم ذلك غيرها اذا جنى على الجنين مثل جنايتها لا سيما
والغرة موروثة عندنا والام اذا فعلت ذلك لم ترثه وترثه سائر
الورثة فقد دل ما بيناه على هذا فيما تقدم واما قول يحيى عليه السلام في المنتخب
ان طرحته وقد جاوز اربعة اشهر ففيه الدية وان طرحته وله دون
اربعة اشهر ففيه الغرة فان المراد به على ما ذكره الاخوان رضي الله
عنهما انها ان طرحته وله اربعة اشهر وهو حي ففيه الدية وانها اذا
طرحته ميتا فالواجب فيها الغرة وغرضه في الفصل بين اربعة اشهر
وبين ما دونها وان كان الاعتبار بكونه حيا او ميتا هو انه قد روي
ان الروح يجري فيه لاربعة اشهر فاذا طرحته بعد اربعة اشهر
جاز ان يكون حيا وان يكون ميتا فلا يمتنع ان يجب فيه الدية وان
جاز ان لا يجب واذا كان قبل اربعة اشهر فمعلوم انه لا يسقط الا
وهو جنين فلذا لم يقطع ان فيه غرة فحاصل كلامه انها اذا طرحته
بعد اربعة اشهر يجوز ان يلزم فيها الدية وقبلها لا يجب الا الغرة ٥

فصل قال ايده الله والغرة تجب على العاقلة عند اصحابنا وبه قال
ح وش وعند مالك وابن حي يلزم الجاني في ماله وذلك لما قد ثبت ان النبي
صلى الله عليه قضى بالغرة على العاقلة

فصل ولا كفارة في
قتل الجنين نص عليه السيد المؤيد بالله وبه قال ح وص قالوا وان
خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة مع الدية قال ايده الله وهكذا
يجب على مذهب المؤيد بالله وعند ش يجب في قتله الكفارة مع

الغرة **لنا** ما قد ثبت أن النبي صلى الله عليه قضى في الجنين بغرة عبد أو
أمة ولم يروا أنه أوجب فيه الكفارة ولأن الجنين يجري مجرى الأعضاء إذ لا يجب
فيه بدل النفس ولأن الجنين ليس فيه جناية متيقنة فلم يجب الكفارة

باب ذكر الجنايات على المماليك وما يلزم فيها مسئلة وإذا قتل الحر عبدا
عمدا أو خطأ وجبت فيه قيمة العبد على القاتل بالغة ما بلغت على ظاهر
ما أطلقه في الأحكام وكذا إن كانت زادت القيمة لصناعة يحسنها إلا
أن يكون الزيادة على قيمة مثله لصناعة لا يحل استعمالها كالملاهي
ونحوها والذي قاله في المنتخب أن قيمته إذا زادت على دية الحر لا يلزم
القاتل أكثر من دية الحر وهذا القول هو الذي اختاره أصحابنا من أبي
العباس رحمه الله والأخوان رضي الله عنهم وهو المشهور عن علي
عليه السلم رواه زيد بن علي عليه السلم عن آبائه عن علي عليه السلم
أنه قال لا يبلغ بدية العبد دية الحر قال يحيى عليه السلم في الأحكام
عند ذكره ما أطلقه فيه أنه قول أمير المؤمنين علي عليه السلم قال
الأخوان رضي الله عنهما وهذا لا نعرفه عن علي عليه السلم ويجوز أن يكون
رواية وقعت إليه ولم تبلغنا والذي نعرفه عنه عليه السلم هو
ما ذكرناه من طريق زيد بن علي وكان أبو العباس يتأول ما في الأحكام
على موافقة ما في المنتخب فيقول إن المراد به أن الواجب في قتل العبد
قيمته بالغة ما بلغت ما لم يجاوز دية الحر وربما كان يقول المراد به
العبد إذا غصب وتلف قال الأخوان رضي الله عنه وظاهر ما أطلقه
في الأحكام يقتضي أنه قول يخالف لما في المنتخب وما في الأحكام هو قول
أبي يوسف ومحمد وش وعند ح وص إذا زادت قيمته على الدية

ففيه عشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وروى هذا عن محمد ووجه ما في
المتن انه ضمان النفس من طريق الجناية على آدمي فوجب ان لا يزاد على
الدية دليله الحر وفيه احتراز عن اطراف الحر وعن البهايم وعن الغصب ولانه
يجب القصاص بقتله عمدا فوجب ان لا يزاد بدله على كمال الديات كالحر
وايضا فان قيمته تجب على العاقلة وتجب في ثلاث سنين وتجب فيه الكفارة
فاشبه الحر ولانه آدمي محقون الدم على التأبيد فوجب ان لا يزاد ديته
على دية الحر وللثاني انه مال يباع ويشترى فوجب ان يلزم فيه قيمته
بالغة ما بلغت كساير الاموال ولانه يضمن بقيمته بالغة ما بلغت في الغصب
فوجب ان يضمن في الجناية كالبهايم بل القتل اذا كان اعظم في الجناية كان
تكميل القيمة على القاتل اولى ولانه يعتبر قيمته بالغة ما بلغت اذا كان
اقل من عشرة آلاف درهم فكذلك اذا كان اكثر قياسا على الغصب ولان
ضمان الجناية آكد من ضمان الغصب بدليل ان الحر يضمن بالجناية ولا يضمن
بالغصب فاذا ضمن العبد في الغصب بقيمته بالغة ما بلغت ففي الجناية اولى

مسئله وجراحات العبيد واروشها معتبرة بقيمتهم ففي عين العبد نصف
قيمته وكذلك في يده ورجله وفي جائفته ثلث قيمته وفي اتنيه قيمته
نص على بعضه في الاحكام وعلى بعضه في المختصر قال السيد ط تحصيل
المذهب فيه ان كل شيء يجب فيه الدية من الحر فهو اذا كان من العبد ففيه
القيمة وكل شيء فيه نصف الدية من الحر فهو اذا كان من العبد ففيه
نصف القيمة وهو قول ح وابي يوسف وس الا ان ابا ح حكي
عنه انه قال في حلق لحية العبد وفي اذنه حكم عدل وحكي عنه ايضا انه يعتبر فيه
بدية الحر وعند محمد يغرم ما بين قيمته صحيحا وبين قيمته مجنيا عليه وحكي

هذا عن زفر وابي يوسف الحر لو حكى عن زفر ايضا مثل قولح قال مالك الجنايه على العبد مضمونه بما نقص الا في اربعة مواضع فان الارش مقدر بقيمته من ديه الحر الموضحه والجايفه والمامومه والمنقلة لنا ما روى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليه السلام تجرى جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في عين العبد نصف ثمنه وفي يده نصف ثمنه وروي نحوه عن عمر ولا مخالف لهما في الصحابه ولان القيمه في العبد اذا جنى عليه بمنزلة الديه في الحر بدلالة انها تجب على العاقلة وتعلق بالجنايه عليه الكفاره فوجب ان يعتبر في قيمته ما يعتبر في دية الحر ولا نه يخرج لو جنى على الحر لكان له ارش مقدر فاذا جنى بمثله على العبد وجب ان يكون له ارش مقدر كالموضحه وسائر الشجاج

فصل ثم اختلفوا في هذه المسألة فعند ابي يوسف ومحمد وش ان العبد اذا جنى عليه هذه الجنايات فللسيد ان ياخذ ارش جنايته ويمسك العبد سوا كان الارش مثل قيمته او دونها قال السيد ط وهذا هو الاقرب على اصل الهادي عليه السلم لانه لم يشترط هذا الشرط حين نص على ان ارش الجنايه عليه يعتبر بقيمته ولم يامر بتسليم العبد الى الجاني بوجه من الوجوه والله اعلم ذكره الموئد بالله في الشرح يعني مسألة جراحات العبيد فان قيل فقد قال فيمن غصب عبدا فصار عنده مما لا ينتفع به يحكم لنا لف فلولا هذا لكان لا يلزم الغاصب قيمته وهذا لا يشبه مسئلتنا قال ايده الله على ان يحيى عليه السلم قد صرح بذلك في الاحكام وقال ومن خصى عبدا او قطع مذاكيره لزمته قيمتاه قيمة لذكره وقيمه لانثييه وعند ح ان كان ارش الجنايه عليه اقل من قيمته مثل ان يقطع له يد واحده او رجلا واحده او يقطع احدى عينيه فسيده مخير

بين ان ياخذ الارش ويمسك العبد وبين ان يسلمه الى الجاني وياخذ قيمته
وان كان الارش مثل قيمته كان يقطع يديه او رجليه او يقلع عينيه فليس له اخذ
الارش وامساك العبد فاما ان يسلمه ولا ياخذ الارش او ياخذ الارش
قال زفر عليه ما نقصه فاذا بلغ ذلك عشرة الاف درهم كان عليه عشرة
الاف درهم الا عشرة دراهم **لنا** انه جناية على عين فلا يكون تسليم
العين شرطا في اخذ الارش دليله اذا كان الارش اقل من قيمته ولانه اتلف
جزءا من العبد فكان له ان يمسكه ويضمن الجاني الارش دليله اذا فقا
احدى عينيه ولانه لو قطعت احدى يديه وجب بذلك نصف بدل نفسه
من غير تسليم نصف نفسه فاذا قطعت يداه وجب كمال بدل نفسه كالحر
ولان من جنى على ملك غيره كان للمالك ان يمسك الشئ ويضمن الجاني الارش
كما لو خرق ثوبا للغير **مسئلة** وفي جنين الامة اذا لم يكن من سيدها
نصف عشر قيمته حيا ويستوي في ذلك الذكر والانثى وهو قول ح
ان كان الجنين ذكرا فال ف وان كان انثى فعشر قيمتها وهو قول محمد وزفر
وان نقصتها الولادة فعليه نقصان الام ايضا وروي ذلك عن ابي يوسف
انه قال لا شئ في جنين الامة الا ان يكون قد دخل في الام نقصان فعليه نقصانها
وعند ش يجب فيه عشر قيمة الام وحكي ذلك عن مالك وابن ابي ليلى
والحجاج بن ارطاة فيه عشر قيمة الام والوجه فيما ذهبنا اليه من اعتبار
قيمته في نفسه ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قضى في الجنين بغرة
فظاهره يقتضي ان وجوبها واستحقاقها لا يرجع اليه من غير ان يعتبر فيه
حكم غيره كما دل ما روي عنه صلى الله عليه من انه قال في النفس
مائة من الابل ان وجوب المائة واستحقاقها لا يرجع اليها من غير ان

يعتبر في ذلك بغيرها وكل جنين يجب ان يكون هذا حكمه فاذا ثبت هذا
وثبت ان ما يعتبر من الحر بالدية يعتبر في المملوك بالقيمة وجب ان يستحق فيه نصف
عشر قيمته كما يستحق في الحر نصف عشر ديته ولان اروش المتلفات يجب ان
يعتبر بها فيضمن بها لا بغيرها كسائر المتلفات ولان مذهب المخالف يودي الى
ان الجنين يلزم في انقص حالتيه اكثر مما يجب في اكمل حالتيه لانه اذا سقط ميتا
يجب فيه قيمته وان كانت عشرة دراهم وان سقط وقيمة امه الف دينار وجب
فيه مائة دينار ولانها جناية على الجنين فلا يكون موجبها عشر بدل الام
كالجناية على جنين امرأة لو لم يكن من سيدها ولان الجناية لو كانت من مولاها لم
يعتبر ذلك بالام فكذلك اذا كانت من غير مولاها والعلة ان الجناية
عليه لا عليها ولانه لا خلاف انه لا يعتبر بابيه فكذلك لا يعتبر بامه
بعلة ان كل واحد منهما غير المجني عليه واما الوجه في انه لا فصل بين الذكر
والانثى ان الخبر يقتضي ظاهره التسوية بينهما اذا لم يتضمن الفصل بين
ان يكون ذكرا او انثى ولانه جناية على الجنين فوجب ان يستوي فيه الذكر
والانثى كجنين الحرة لان الاصول موضوعة على ان كل ذكر وانثى تساويا
في حكم القيمة لا يضمن الانثى باكثر مما يضمن الذكر لان من قتل امة قيمتها
خمسمائة وعبدا قيمته الف لم يضمن الامة باكثر مما يضمن العبد ومن
فرق في الجنين بين الذكر والانثى فمذهبه يودي الى ان انثى قيمتها اقل من
قيمة الذكر يضمن باكثر مما يضمن الذكر لان الجنين اذا كان ذكرا وقيمته
ثلاثون دينارا وجب فيه نصف عشر قيمته وهو دينار ونصف وان كان
انثى وقيمتها عشرون وجب فيها ديناران وهذا خلاف موضوع الاصول
واما ما قاله ابو يوسف فانه بناه على اصله في ان الجناية على العبد توجب

ما نقص من قيمته وقد بينا ما يدل على فساد ذلك قال السيد المؤيد بالله رحمه
الله في الشرح قال القاسم عليه السلام في جنين الامة ان الواجب على مقدار
قيمتها كما ان الواجب في جنين الحرة على مقدار ديتها قال السيد المؤيد بالله والاظهر
من هذا انه اراد به قول ح وان كان يحتمل ان يكون المراد به ما قاله يحيى عليه السلام
مسئلة فان طرحت الجنين حيا ثم مات وجبت قيمة مثله على اصل يحيى عليه السلام
لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في الحر على ما بيناه مسئلة وكذلك
جنين البهيمة اذا القته ميتا فيه نصف عشر قيمته فان طرحته حيا ثم
مات ففيه قيمة مثله وعند ح وش يجب فيه قدر ما نقص من قيمة امه وحكي
عن مالك انه يجب فيه عشر قيمة الام لنا انا قد دللنا على ان جنين الامة
يجب فيه نصف عشر قيمته فاذا ثبت هذا قلنا هو جنين مملوك اسقطته
الجناية فوجب ان يكون فيه نصف عشر قيمته كجنين الامة وقولهم ان الجناية على
عينها وانفها جناية عليها لا توجب قيمتها وانما توجب ما نقص منها صح
فكذلك الجناية على جنينها فالجواب عنه ان الجناية على عينها وانفها
جناية عليها لان العين والانف من جملة اعضائها وليس كذلك
الجنين لانه غيرها فوجب ان يعتبر حكمه بنفسه فاما اذا طرحته حيا
ثم مات ففيه قيمة مثله لان كل من اتلف بهيمة فعليه قيمتها فكذلك
اذا اتلف ولدها مسئلة ومن خصى عبدا فقطع مذاكيره
لزمته قيمتان قيمة لذكره وقيمة لانثييه وذلك لما بينا ان الجناية
على العبد يعتبر فيها القيمة على الحد الذي يعتبر الدية في الحر ولان
كل ما يجب فيه الدية من الحر يجب فيه القيمة من قطع الذكر من الحر
وقد بينا انه يوجب الدية فكذلك قطع الانثيين فاذا قطعهما من العبد

وجبت فيهما قيمتان كما لو وجب فيهما ديتان اذا قطعهما من الحر **فصل** قال ح
فيمن قطع يد عبد انسان خطا واعتقه مولاه ثم مات من القطع فعليه نصف
قيمته لمولاه ولا شيء عليه في النفس قال ابو يوسف يضمن لمولاه ما نقص منه بجنايته
الى ان اعتقه ولا شيء عليه سوى ذلك قال مالك اذا مات بعد ما اعتقه فان
عقله عقل حر قال ش عليه الدية كاملة في ماله للسيد منها نصف قيمته
يوم قطعه والباقي لورثته **فصل** قال ح وص اذا اعتق المولى
العبد الجاني وكان عالما بجنايته فعليه ارشها كاملا فان لم يكن عالما
فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية واليه اشار ابو العباس الحسني
رحمه الله فقد صرح بانه اذا لم يعلم فانه لا يضمن اكثر من قيمته وقال ابن
ابي ليلى والثوري وابن شبرمة عليه الدية اذا علم قال الاوزاعي عليه القيمة ولم
يفرق بين العلم وغيره وقال ش اذا باعه وقد جنى فالبيع مفسوخ
الا ان يباع بالجناية وفيه قول اخر ان البيع جائز كما جاز العتق وعليه
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وذلك لان المولى لما كان
مخيرا بين الدفع والفدا ثم اعتقه مع العلم بالجناية فقد اختار
امساك العبد لنفسه ولزمه الفدا كمن اشترى عبدا بشرط الخيار
واعتقه **فصل** قال ح اذا فقا عين شاة القصاب ضمن
ما نقصها وان فقا عين البقرة او البعير او الدابة ففيه ربع قيمتها
استحسانا وهو قول زفر وروي ايضا عن زفر ان في جميع ذلك
النقصان وهو قول مالك وش قال ايده الله وهو مذهب اصحابنا
لنا انها جناية على بهيمة فوجب ان لا يضمن بمقدر كما لو قطع
يد الدابة ... في عين الدابة ربع قيمتها فانه يجوز ان يكون الحكومة التي وجبت
ذلك ... ان يضمن طرفه بمقدار لم يضمن نفسه بمقدار كسائر ... وما روي عن عمر انه قضى في عين الدابة

فيها ربع ديتها كما روي عن ابي بكر وزيد بن ثابت انهما قضيا في العين القايمة ثلث الدية باب الجنايات التي تضمن بها النفس وعن هلوما

ولو ان رجلا رمي طايرا او نحوه او انسانا فاصاب انسانا اخر من غير ان يقصده ضمن ذلك وكذلك لو رمي في دار رجل الحجر فقذف ذلك الحجر الي دار اخر لم يرد بها الرامي فاحدث حدثا كان عقل ذلك الحدث علي الرامي قال ابو العباس وعلي هذا الامر في من يفعل ذلك في داره او دار غيره فانه ضامن المراد به ان ديته علي عاقلته اذا كانت الجناية قد اتت علي النفس وان كانت دونها فعلي ما تغرم العاقلة مثله قد ذكر رحمه الله هذا في الشرح لا خلاف في ان هذا الفعل هو خطا محض ولا خلاف ان الواجب في الخطا المحض في القتل الدية وانها علي العاقلة وروى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليه السلام الخطا ما اصاب القاتل غيره واخطا فقتله مسلة ولو ان رجلين يتعلقان بطرفي حبل فتجاذباه فانقطع الحبل وسقط الرجلان وماتا وجبت دية كل واحد منهما علي عاقلة صاحبه قال السيد المويد بالله يلزم كل واحد منهما نصف دية صاحبه قال المراد بقول يحيى عليه السلام وجبت دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه ان ما يلزم من ديته يلزم العاقلة وعبر عن القدر الواجب من الدية بالدية قال السيد ابو طالب وهذا الذي ذكره خلاف الظاهر الذي هو كلام يحيى عليه السلام ونصه ولا وجه لترك النص والعدول الي تاويل مخالف له من غير دلالة تدل عليه او ضرورة تحوج اليه قال وما تقتضيه ظاهر النص هو الذي كان يذهب اليه ابو العباس وهو قول ح وصاحبيه وعند ش يجب علي كل واحد منهما نصف الدية كما ذكره المويد بالله

ونظير هذه المسألة على ما حكاه علي بن العباس عن القسم واحمد بن عيسى ان الفارسين اذا التقيا واصطدما وماتا لزمت دية كل واحد عاقلة صاحبه وهو قول ح وص وصاحبيه وبه قال مالك على ما حكاه الطحاوي وعلى ما قاله المؤيد بالله تلزم نصف دية كل واحد منهما عاقلة صاحبه وهو قول زفر وش وعثمان البتي وبه قال مالك على ما حكاه السيد ابو طالب رحمه الله وجه الظاهر ما روي عن علي عليه السلم انه قال على كل واحد منهما دية الاخر ولا مخالف له في الصحابة ولان كل واحد منهما فعل ما كان سبب الموت صاحبه وهو الجذب لانهما اشتركا فيه وتولد من فعل كل واحد منهما من السقوط ما ادى الى موتهما فمات كل واحد منهما بجنايته صاحبه عليه فوجب ان تلزم دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر دليله اذا كان احدهما واقفا والاخر سايرا فاصطدما وماتا ان على كل واحد منهما دية الاخر او نقول في مسألة الفارسين ان كل واحد منهما اصطدم صاحبه فاذا ماتا من ذلك لزم كل واحد منهما دية صاحبه دليله ما ذكرنا وللثاني وهو ان كل واحد منهما مات بجنايته على نفسه وجنايته صاحبه فوجب ان تلزم عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر وسقط النصف الاخر كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه الاخر فماتا انه سقط نصف دية كل واحد منهما يوضح ذلك ان جناية الانسان على نفسه هدر بدليل انه لو قتل نفسه كان دمه هدرا فكذلك اذا شاركه غيره في قتل نفسه وجب ان يكون نصف دمه هدرا ولا يلزم عليه اذا كان احدهما واقفا على الطريق والاخر سايرا فاصطدما لان هناك مات كل واحد بجنايته صاحبه فقط لان وقوف الواقف في الطريق جناية منه كوضع الحجر فيه وحفر البير واصطدام السائر اياه جناية منه فاذا ماتا من ذلك يكون قد مات كل واحد منهما بجنايته صاحبه فوجب ان تلزم كل واحد منهما دية الاخر وليس كذلك

ما

ما اختلفنا فيه لان ها هنا كل واحد منهما مات بجنايته وجناية
صاحبه **مسئلة** ولا يجوز للعاقلتين ان يتقاصا الدية وذلك لان
العاقلة قد يكون منهم من لا يستحق ارث من يعقل عنه ويكون من يلزمه العقل
غير من يستحق الارث والمقاصة تكون بين اثنين اذا كان ما يجب على كل واحد
منهما حقا لصاحبه دون من سواه **مسئلة** وان كان الحبل لاحدهما وجذبه
الاخر من غير ان يكون له جذبه وجبت دية صاحب الحبل على عاقلة مجاذبه
وبطلت دية المجاذب وذلك لان صاحب الحبل لما تعلق بحبله صار المجاذب
له متعديا في فعله فلزمه لصاحب الحبل الدية لانه مات بجنايته ولم يكن من
صاحب الحبل جناية عليه فلا يلزمه شئ ولكن على ما ذكره المويد بالله انما
يجب على المجاذب نصف دية صاحب الحبل للوجه الذي ذكره في المسئلة الاولى
وهو ان كل واحد منهما مات بجنايته وجناية صاحبه فكذلك ها هنا
وهو ان المجاذب وان كان متعديا في جذبه وصاحب الحبل محقا فانه
لم ينفرد بسبب قتله بل شاركه صاحب الحبل فيه فلم يلزمه الا نصف
الدية ويكون النصف الاخر هدرا الا ترى ان رجلا لو عدا خلف سارق
سرق متاعه منه فسقط من عدوه كانت ديته هدرا لان العدو كان للخيانة
وان كان فيه محقا واما على القول الاخر فانه يلزمه تمام دية صاحب
الحبل للوجه الذي ذكرنا في المسئلة الاولى وهو ان كل واحد منهما
مات بجناية صاحبه فكذلك ها هنا مات صاحب الحبل بجناية المجاذب
فلزمه تمام الدية **مسئلة** واذا وقع الجدار على طريق من طرق المسلمين
بعد ميله عانت ... وتلف ضمن صاحب الجدار ما رشة من ديته او دونها
ان كان علم بميلانه واحتمل له وتركه على حاله ولم يصلحه وان لم يكن علم

ذلك فلا ضمان عليه وعند ح يضمن ذلك اذا كان قد تقدم اليه
سلطان او حاكم او من له حق الاستطراق برفعه او اصلاحه ان كان
مبلانه الى طريق المسلمين وان كان مايلا الى دار رجل فالحق له في منعه من
تركه على حاله فاذا تركه بعد ذلك ضمن ما يحدث عنده ويشهد عليه والاشهاد
لخوف الجحود واما وجوب الضمان فيما سنه وبين الله تعلى فيكفي فيه ان يتقدم
اليه ذلك وهو قول مالك والثوري وابن حي واعتبر الطحاوي فيما حكى عن
اصحابهم في وجوب الضمان الاشهاد قال ابن ابي ليلى يضمن اشهد او لم يشهد
قال ش يضمن في الاحوال كلها وحكى عن الاصطخري من اصحابه قال لا
يضمن اصلا اذا كان بناه مستويا ثم مال الى الطريق وعن المروزي انه يضمن والوجه
فيه انه يضمن اذا علم بذلك وهو ان يتركه على حاله مع علمه بميلانه يكون تعديا
لانه يلزمه دفع ضرره عن غيره لقوله صلى الله عليه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وقوله ليس منا من لا يامن جاره بوايقه والخبران يدلان على ان الانسان
يلزمه دفع ضرره فاذا ثبت كونه متعديا بترك ذلك على حاله مع علمه
به وجب ان يضمن ما يحدث عنه كواضع الحجر وحافر البير في طريق من
طرق المسلمين ولانه لو رمى لسهم في داره والمعلوم انه لم يتعدا الى الطريق
فانه اذا اصاب انسانا فانه ضمنه من حيث كان يمكنه دفع ضرر سهمه بان لا يرميه
فكذا لك اذا امال حايطه وعلم بميلانه فانه يضمن ما يحدث عنده من
حيث كان يمكنه دفع ضرر حايطه عن غيره بان يصلحه ولانه لو وضع
جملا له على راس الحايط فوقع في دار جاره ولم ينقله حتى عطب به
انسان ضمنه فكذلك اذا امال ويقال مع ح انه اذا تركه على حاله
مع علمه بذلك ولم يامن وقوع الضرر بالغير وجب ان يضمن ما يحدث عنده

دليله اذا انقدم اليه بذلك ولان الحائط اذا مال الى موضع لا يملكه
صاحبه يكون قد شغل بميلانه هوا لا يملكه هو فاذا تركه على حاله كان
متعديا من حيث تركه ان يكون ملك غيره مشغولا بملكه كما ان غيره لو
طرح شيئا يملكه هو في دار غيره وشغل موضعا منها به لزمه اذا علم به
نقله وتفريغ الموضع المشغول به واما اذا لم يعلم فلا يلزمه لانه لم
يكن منه تعدي وقد قال صلى الله عليه رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه فاذا لم يعلم بذلك يكون في حكم الناسي فصل قال
اصحابنا ح في الميزاب اذا اخرجه انسان من حائطه الى الطريق فسقط فتلف
عنده تالف ان وقع على التالف باصله الذي كان في الحائط لم يضمن صاحبه
وان وقع براسه المخرج الى الطريق ضمن قال ط وهذا قريب على اصل يحيى عليه
السلام مسئله والكلب اذا عقر ضمن اهله عقره ان كانوا علموا
انه يعقر فان لم يكونوا علموا بذلك فلا ضمان عليهم الا ان يكونوا
اخرجوه الى شارع من شوارع المسلمين فعقر هناك قال السيد المويد بالله
والكلب اذا عقر في دار صاحبه ضمن صاحبه عقره بشرطين احدهما ان يكون
الكلب معروفا بالعقر والثاني ان يكون الداخل دخل باذنه وان لم يكن
معروفا بالعقر فلا ضمان عليه سوا عقر في الدار او خارجا عنها
فان كان معروفا بالعقر وعقر خارج الدار ضمنه صاحبه وعند ح
و ص و ش والثوري من دخل دار قوم فعقره كلبهم فلا
ضمان عليهم سوا دخل باذنهم او بغير اذنهم والوجه فيه ان الكلب
العقور مامور بقتله بدلالة ما رواه ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
امر بقتل الكلاب الا كلب صيد او ماشية فمن عرف ان كلبه عقور

وتركه وجب ان يضمن عقره كما ان من وقف دابته على شارع من شوارع
المسلمين فجنت بيدها او برجلها او عضها او صدمها ضمن ذلك فان
لم يكن يعرفه بالعقر وكان ينتفع به فلا ضمان عليه فيما يحدث منه لانه لا يكون
متعديا فيه لما في الخبر من استثناء ما ينتفع به من الكلاب في صيد او ماشيه او زرع
واما ان وقفه في شارع من شوارع المسلمين فعقر فانه يضمن لانه يكون متعديا
في وقفه هناك ويكون في حكم الدابه اذا وقفت في شارع المسلمين ولكن هذا اذا
عقر في مكانه فان زال عن مكانه فقد قال صلى الله عليه العجماء جبار ووجب ان يكون
حكم سائر ما يعقر حكم الكلب في جميع ما ذكرنا وروى عن محمد بن منصور باسناده
عن امير المومنين علي عليه السلام انه كان يضمن صاحب الكلب اذا عقر نهارا
ولا يضمنه اذا عقر ليلا ووجهه انه اذا ارسله بالنهار انه يكون متعديا
لانه لا يحتاج الى حفظه بالنهار واذا ارسله بالليل لا يكون متعديا لانه
يحتاج الى حفظه بالليل وروي ايضا عن علي عليه السلام انه قال اذا دخلت
دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون فاذا دخلت بغير اذنهم فلا ضمان
عليهم ووجهه انه اذا دخل باذنهم حصل له حق استطراقها والكون فيها
فجرى مجرى ان يقف في شارع من شوارع المسلمين **مسئله** ومن وقف
دابته في شارع من شوارع المسلمين او طريق من طرق المسلمين فصاحبها
ضامن لما جنته بيدها او رجلها فاذا زالت الدابة عن مكانها الذي وقفها
فيه صاحبها فلا ضمان عليه فيما تحدثه وكذلك ان خرجت من مربطها
فجنت فلا ضمان وكذلك ان وقف كلبا او سبعا او وضع حية
او عقربا في طريق المسلمين فجنت كان الضمان على الواقف والواضع فان
زال الكلب والسبع عن مكانهما فجنيا او انسابت الحية او دبت العقرب

عن مكانها الى مكان آخر فجنت لم يكن على صاحبها ضمان على أصل يحيى عليه
السلام والقسم عليه السلام ط قد نص القاسم في النيروسي على لزوم الضمان
لمن وقف دابته في طريق المسلمين فجنت ورواه يحيى عن أبيه عنه وسائر ما ذكرنا
قياسا على ما نصا عليه الأحكام اتلاف الدابة فقد حكاه علي بن العباس عن القسم
واحمد بن عيسى عليه السلام وما ذكرناه في الدابة الموقوفة في الطريق هو قول
ح قال إلا أن يكون الإمام قد جعل موضعا منه للمسلمين يقفون فيه دوابهم وذلك
لما ذكر القسم عن علي عليه السلام أنه قال من وقف دابة في طريق من طرق المسلمين
أو سوق من أسواقهم فهو ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها لأن وقفه إياها في
الطريق تعدي لأن الطريق ليس له فيها إلا حق الاستطراق فإذا أوقف دابته فيها
مربوطة أو غير مربوطة فجنت ضمن ذلك على أي وجه جنت وكذا لو عثر
إنسان بها كمن وضع في الطريق حجرا أو حفر بئرا وما قلناه من أن الدابة إذا
زالت عن مكانها فجنت لم يضمن صاحبها جنايتها هو قول ح أيضا والوجه
فيه قول النبي صلى الله عليه العجماء جبار وليس في جنايتها صنع لصاحبها لكون
متعديا بها لأنها جنت منتقلة عن مكانها وهكذا القول في سائر ما ذكرنا
من المسائل مسئله ومن ركض دابته في شارع من شوارع المسلمين فصدم
بها ضمن ما عنت بصدمه فإن ركضها في خلاء من الارض او في ملكه لم يضمن وإن
جنت دابة على رجل في ملك صاحبها لم يضمن صاحبها فكذا لك إذا جنت وهي
في المرعى ما ذكرناه أولا قد نص عليه في الأحكام وما ذكرناه من جناية
البهيمة على إنسان في منزل صاحبها أو في مرعاها قد نص عليه محمد بن يحيى رضي
الله عنه في مسائل مهدي قال الشرط والأصل في هذه المسائل أن كل
جناية من الدابة كان سببها فعل الانسان إما ابتدا أو إما تفريطا في حفظها

وتركه متعمدا من الجناية فان صاحبها يضمنها وما كان من ذلك ما يوجب الدية فالدية على عاقلته وكل جناية تكون من الدابة او البهيمة من غير ان يتعلق بفعل انسان فلا ضمان فيها لقوله صلى الله عليه العجما جبار فاذا اثبت هذه الجملة فمن ركض دابته في شارع المسلمين فجنت فالضمان عليه لانه يكون متعديا في فعله لانه انما يجوز له ان يستطرق على شرط السلامة ومن دون ان يتادى من استطراقه لان حق استطراقه مشترك بينه وبين سائر المسلمين كمن بنى في طريق المسلمين بناء او وضع فيه حجرا فعطب به عاطب لا خلاف في انه يضمنه واذا ركضها في ملكه فضربت لم يضمن لانه لا يلزمه التحفظ في ملكه والداخل هو الذي يلزمه التحفظ فلا يكون متعديا فيه كمن يضع حجرا في ملكه او بنى بنا فعثر فيه عاثر فكذا الكلام اذا اجنت الدابة او البهيمة في منزل صاحبها او في مرعاها لانه ليس عليه ان يحفظ عنها الغير وانما الغير هو الذي يجب عليه يحفظ نفسه مسئله قال ابو العباس رحمه الله اذا اجنت دابة بيدها او رجلها وقد ركبها راكب يسيرها فضمان جنايتها على الراكب قال وان ركبها واحد واخر يسوقها واخر يقودها فوطيت رجلا فمات كانت الدية على عواقلهم اثلاثا في ثلاث سنين ما ذكرناه اولا فانه مما اختاره وسمع منه وما ذكرناه ثانيا فقد ذكره في الشرح وهو قول ح الا انه يقول انما يضمن الراكب والسايق والقايد ما وطيته الدابة برجلها او يدها فاما اذا انفحت برجلها لم يضمن قال السيد ط وهو الذي يقتضيه قول ابي العباس الحسني رحمه الله لانه لم يعتبر في الضمان الا ما جنته الدابة برجلها او يدها ولا خلاف في ان

145

ما جنته الدابة بيدها او رجلها وعليها راكبا ومعها قايدا او سايق فانه
تضمنه والاصل في ذلك ان سايق الدابه انما ابيح له السير في الطريق
على شرط السلامة من حيث لا نصيب احدا منه عطب وعنت لانه وان
كان له حق الاستطراق فان سائر الناس يساوونه في هذا الحق فلا
بد من ان يكون من شرط ذلك ان لا يلحق احدا ضرر فيما يملك التحفظ منه قال
السيد ط وح توجب الكفارة على الراكب دون السايق والقايد
وتفصل بينهما بان الراكب يلحق المجني عليه من ثقل ركوبه او ثقل ما
حمله عليه ما اثر فيه في القتل يجب ان يكون ان كانت الجناية قد اوجبت الموت
فالدابة تجري مجرى الالة في القتل فتصير كمن رمى عليها واما السايق
فلم يباشر القتل فاشبه حافر البير في انه لا يلزمه الكفارة قال السيد
ط وهكذا يجب على اصلنا فصل واما ما قاله ابو ح من ان
الدابه لو نفحت برجلها لم يضمن من معها من راكب او قايد او سايق
وخرجه السيد ابو طالب على قول يحيى رحمه الله فقد نص عليه السيد
المويد بالله وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة قال ش يضمن صاحبها
ذلك وقال ح ان راثت او بالت فعطب به انسان لم يضمن قال
السيد ط وهكذا يجب على اصل يحيى عليه السلام وذكر اصحاب ش
انه يضمن وخرج ابن بلال على قول ابي العباس رحمه الله ان الدابة
اذا
ان ضربت بحافرها حصاة او حجرا فاصابت انسانا وهي تسير او بالت
او راثت في السير فعطب انسان بذلك فعلى صاحبها الضمان وقال
مالك والليث والاوزاعي ان فزعها ضمن ما اصابت برجلها
وان لم تفزعها لم يضمن ويضمن ما اصابت بقدمها لنا ما روي

عن النبي صلى الله عليه انه قال العجماء جبار والبير جبار والرجل جبار وفي الركاز الخمس ولان راكبهما لا يمكنه التحفظ من نفحتها بالرجل فوجب ان يكون هدرا كالعجماء اذا جنت وليس معها احد والبير اذا انهارت على الاجير وكذلك المعدن ولا يلزم عليه اليد والفم لانه لا يمكنه التحفظ منها قال الشيخ فان اتلفت الدابة حجرا كبيرا فاصابت انسانا ضمن الراكب عندي قال لان ذلك غير منفك عن خبرته الا من عنف شديد بالدابة فيكون جناية منه ولانه يمكنه التحفظ منه بان يسير الدابة على مهل وكذلك لو سقط سرج الدابة فعطب به انسان فالدية على السايق والقايد لان وقوعه مما يمكن التحفظ منه مسئله

واذا كان الرجل راكب دابة فنخسها رجل تحت رجلها او يدها كان الضمان على الناخس وكذلك لو القت الراكب كان الناخس ضامنا فان ضرب الرجل الدابة او كبحها باللجام فجنت لم يضمن الراكب على اصل يحيى عليه السلم لانه قد ثبت من اصله ان الضامن هو من يكون منه سبب الجناية ومن اصله ان من احدث فيما يملكه فعنت منه عانت لم يلزمه شي قد نص على هذا ط ووجه المسلة الاولى ان الناخس متعد في فعله وفعله سبب الجنايه فيضمن ما يتولد من فعله كمن يدفع رجلا ويلقيه على غيره ونكذا لك الوجه في القاء الدابة الراكب ووجه المسله الاخيره ان الراكب غير متعد في الضرب والكبح واحدث في ملكه ما له ان يفعله قال ايده الله وقد اشار السيد ابو طالب بهذا القول الى انه لا يضمن ما جنته الدابة عند الضرب والكبح لها اذا فعل ذلك في ملكه وهذا فيه نظر لان مراده احدث في

ملكه

ملكه وعنى بالملك الدابه دون الارض قال واما اذا فعله في طريق
المسلمين وجب ان ينظر فيه فان كان مما يعتاده الناس ويستحسنونه
لم يضمن الدابه عند ذلك ولا ما ضمان عليه لانه غير متعدي في فعله
وان كان مما لا يعتادونه ولا يستحسنونه لم يضمن الدابه عند ذلك
وجب ان يضمن ما لحق لانه متعدي في فعله واشبه واضع الحجر وحافر
البير مسئله ولو ان رجلا كان باب داره الى شارع من شوارع المسلمين
فرشه فزلق بذلك الرش بعض المجتازين فسقط ومات او اندق بعض اعضايه
ضمن الراش ديته او ارشه وكذا لو كان اخرج عن جداره شيا الى طريق
المسلمين او حفر فيه بيرا او احدث فيه حدثا فعنت فيه عانت او تلف
فيه تالف لزمته ديته فان فعل شيا من ذلك في ملكه لم يضمن وذلك لانه
ليس له ان يحدث في طريق المسلمين حدثا لا يجوز ان يعنت فيه عانت فاذا فعل
ذلك سوا كان رشا او اخرج شيا او حفر فيه فانه يكون متعديا بفعله
فيضمن ما يحدث منه كمن وضع حجرا فيه فعثر به عاثر والوجه في انه اذا
فعل ذلك في ملكه لم يضمن ما يحدث عنده انه غير متعدي في فعله اذ
لا خلاف في ان له ان يفعل في ملكه ما اراد من ذلك وعلى هذا حمل الهادي
عليه السلام قول النبي صلى الله عليه البير جبار فالمراد به اذا حفرها
في ملكه قال السيد ط قال اصحابنا فان حفر فيه بيرا او احدث فيه
حدثا لمصالح المسلمين باذن الامام لم يضمن ما يحدث عنده من عطب او عنت
على اصل يحيى عليه السلام لانه اذا كان فعل ذلك باذنه لم يكن متعديا
هذا ذكره السيد المويد بالله في الشرح مسئله ولو ان رجلا دفع
رجلا على ثوب فتخرق الثوب كان ضمانه على الدافع دون المدفوع الا ان يكون

من المدفوع جناية وذلك لان الجاني هو الدافع والمدفوع كالآلة في تحريقه فاشبه ان يطرح عليه خشبا او حجرا فيحرقه بذلك وان كان من المدفوع جناية نحو ان يرسل نفسه عليه او يعتمد فضل اعتماد او يتحرك عليه تحركا يؤثر في تحريقه فانه يضمن على مقدار ما كان منه **مسئله** ولو ان دابة دخلت زرع قوم فافسدته فان كان ذلك ليلا ضمن صاحب الدابة لصاحب الزرع ما افسدت من زرعه فان افسدته نهارا لم يضمن وهو قول مالك والشافعي وعند ح لا ضمان في ذلك ليلا كان او نهارا الا ان يكون معها قايد او راكب او مرسل فان ارسلها فاصابت من فورها ضمن عنده وان ارسلها ورا عنها ضمن ايضا الا ان يعدل بها عن الطريق الى اقامها الطريق اخرى فلا يضمن ما حدث منها فان ارسل طايرا فاصاب من فوره شيا لم يضمن وفرقوا بينهما ان الطاير يخرج عن يده ويصير بعد الارسال متصرفا في نفسه فلا يكون المرسل في حكم السايق وليس كذلك الدابة فانها لا تخرج بالارسال عن يده ويكون المرسل لها في حكم السايق **لنا** ما روي ان ناقة للبرا ابن عازب وروي لآل البرا ابن عازب دخلت حايطا فافسدته فاتى النبي صلى الله عليه فقضى ان على اهل الماشية حفظها بالليل وعلى اهل الزرع حفظه بالنهار وضمن اهل الماشية ما افسدت وفي بعض الاخبار وعلى اهل المواشي ما افسدت مواشيهم بالليل وروي ايضا ما افسدت ضمن اهل الماشية ما افسدته ليلا وهذا نص مذهبنا والثاني انه صلى الله عليه لما قضى على اهل الماشية حفظها بالليل كان من لم يحفظها متعديا في ذلك فيلزمه الضمان كما ان من تعدى بدابة في شارع المسلمين يضمن جنايتها وقولهم ان

الحر

الخبر ورد على شريعة من قبلنا مه وهي حكم سليمان في هذه المسألة وقد نسخ ذلك بقوله العجماء جبار فانه دعوى غير مسلمه وان هذا الحكم غير منسوخ وقوله صلى الله عليه لا يتناوله فيكون نسخا لانه محتمل والمحتمل لا يوجب النسخ فتاويله اذا لم يلزم صاحبها حفظها ولم يكن متعديا في ارسالها وترك حفظها ولان العادة في الماشية حفظها بالليل كما ان العادة فيها الا ترتبط في طريق المسلمين فكما انه يضمن ما يكون منها اذا ارتبطها في طريق المسلمين كذا لك يضمن ما يكون منها اذا ارسلها والعلة فيها انه كان متعديا في فعله ولا يصح قياسهم على افسادها نهارا لان المعنى فيه ان صاحبها لا يلزمه حفظها نهارا ولا يكون متعديا في ذلك مسئلة

ولو ان صاحب الزرع عدا على الدابه فقتلها او جرحها او قطع عضوا منها ضمن لصاحب الدابه ما فعل من ذلك ليلا كان افسادها لزرعه او نهارا وهو مما لا خلاف فيه والاصل فيه انه جان على مال الغير متعد عليه فوجب ان يلزمه الضمان كما يلزمه في سائر المستهلكات

مسئلة وان اخذها وحبسها ليلة فتلفت على اي وجه كان من التلف لم يضمنها اذ لم يكن تلفها لجناية منه قد نص عليه في المنتخب وقال فيه ان حبسها تلك الليلة ليلتين او ثلاثا ضمنها فتحصيل المذهب على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما وهو ان اخذه اياها وحبسه لها اما ان يكون لحفظها على صاحبها وردها او يكون لمسكها لنفسه فان كان الاول كان حكمه حكم الضالة واللقطة فان تلفت قبل امكان الرد بغير جناية منه لم يضمنها كما لا يضمن اخذ الضالة واللقطة اياهما اذا تلفا من غير جناية منه فان تلفت

بعد امكان الرد تضمن كالجزاء الضالة واللقطة لا يكون حبسه في حكم
الغاصب وإن كان الثاني فانه يضمن اذا هلك على اي وجه تلف وفي اي وقت
تلف لانه غاصب وجد بدحي عليه السلام اللبلة فلان الغالب انه لا يمكنه
ردها حتى يصبح فلا يكون حبسه لها تلك الليلة امارة للامتناع من ردها
فان تمكن من ردها في تلك الليلة او لم يتمكن من ردها اذا اصبح ايضا كان
الحكم ما ذكرنا **مسئلة** قال القسم عليه السلام لو ان رجلا اشعل النار
في زرع له في ارضه فتعدت الى زرع غيره فاحرقته فلا ضمان عليه ذكره
في مسائل النيروسي وهو قول ح و ص و ش قال مالك ان علم ان الريح
حارة لا تسلم ضمن فان كانت مامونة فحملتها الريح فاحرقت لم يضمن **لنا**
انه بوضع النار في ما يملكه غير متعد والاحراق ليس بفعل له ولانه
لم يكن متعديا في الاحراق ولا في سببه فوجب ان لا يضمن ذلك دليله
اذا وضع في داره حجرا فعثر به انسان او وضع على حائط سطحه حجرا
فسقطت واصابت انسانا فمات ولا يلزم اذا رمى طائرا فاصاب انسانا
فمات فانه يلزمه الدية لان الاصابة هي فعله والاحراق ليس بفعل له
فان وضع النار في زرع غيره ضمن جميع ما احرق بالنار لانه قد تعدى
بوضعها في ملك الغير وان لم يكن الاحراق من فعله من حيث كان السبب
فعله وهو متعد فيه والانسان انما يضمن فعله اذا تعدى فيه او فعل
الغير اذا تعدى في سببه **مسئلة** ولو ان رجلا سقط من سطح او
شبهه على رجل فمات الرجل المسقوط عليه وكان الذي سقط في مسجد
او شارع او ما اشبهه ضمن الساقط ديته من سقط عليه وبطلت ديته
الساقط قال الاخوان رضي الله عنهما هذا اذا كان السقوط بفعل
[illegible] عاطب فانه يضمن وان لم يكن الاعثار والوقوع من فعله من حيث كان السبب فعله صح

من جهة الساقط لأن السقوط لو كان من فعل غيره كانت الدية على المسقط
دون الساقط كما نص يحيى عليه السلام أن من أوقع غيره على ثوب فتخرق
الثوب أن الضمان على الموقع لأن الساقط يكون كالآلة فأما إذا سقط لا
بفعل غيره فإنه يكون قاتل خطأ فتلزمه الدية فتكون على العاقلة وإنما
شرط عليه السلام أن يكون ذلك في مسجد أو شارع لأنه لو كان جالسا
في ملكه فسقط لم يكن في سقوطه تعدي على الوجه في أنهما إن ماتا جميعا
فعلى الساقط دية من سقط عليه وبطلت دية الساقط أن الجاني هو
الساقط والمتلف لمن سقط عليه فوجب أن يكون هو الضامن للدية
ومن سقط هو عليه فلا جناية له **مسئلة** ولو أن شيخا جامع
امرأته فلكزته أو ضمته ضما شديدا أو فعلت ما أشبه ذلك فمات
فعليها الدية وذلك لأنها قتلته قتل خطأ فوجبت عليها ديته
كما تجب في سائر قتل الخطأ على القاتل وهي تلزم عاقلتها قال الهادي عليه
السلام وبلغنا عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قضى بديته عليها مسئلة
ولو أن معلما ضرب صبيا فأفزعه هو أو غيره فمات الصبي ضمن ديته
قال المؤيد بالله وهذا عندي والله أعلم محمول على أن يكون المعلم
قد جاوز في ذلك القدر الذي جرت العادة في التأديب مما يستحسن
المسلمون منه فإذا زاد على هذا القدر لزمته الدية لأنه يكون
متعديا قال فأما إذا لم يجاوز ذلك لم يلزمه شيء لأنه يكون كالمأذون
له في ذلك القدر قال السيد **ط** والأصح عندي أن تلزمه الدية
في الحالين وتكون على عاقلته لأنه في الحالين لا يخرج عن أن يكون قاتل
خطأ قال وما ذكره بعض أصحابنا يعني أخاه أنه إنما تلزمه الدية إذا جاوز

في ضربه المعتاد لانه حينئذ يكون متعدّيا فاذا اقتصر على القدر المعتاد لا يكون متعدّيا فيه ولا يلزمه شي فانه يعتدّ لان لزوم القاتل الخطا لا يعتبر فيه بين ان يكون متعدّيا او غير متعدٍّ الا ترى ان من رمى طايرا فاصاب السهم انسانا فقتله لزمته ديته ولا يكون متعدّيا في الرمي مسئلة قال محمد بن يحيى رضي الله عنه لو ان رجلا ادرك رجلا وقد صعد نخلة ليسرق من ثمرها فزجره فسقط السارق ومات لم يلزمه شي ذكره في مسائل العوفي وهذا مما لا نعرف فيه خلافا والاصل في ذلك انه لو رآه فسقط لم يلزمه شي فكذا اذا زجره لان ما يحصل له من الخوف عند الزجر يحصل ايضا عند الرؤية واما اختلفوا في الصبي اذا صعد شجرة فصاح عليه رجل فوقع فمات فعند ح وص لا يضمن شيئا وعند ش ان وقع من صيحته ضمن وكذلك ان كان معتوها قال السيد والاولى ان الصايح عليه ديته ويكون على عاقلته كما ذهب اليه ش لنصّه على مثله في المعلم وذلك لانه فعل ما كان سببا التلفه فوجب ان يضمن كحافر البير وواضع الحجر في طريق المسلمين ولا يلزم عليه الرؤية لان رؤية الصبي ليست بفعل من افعاله وقياس اصحاب ح على البالغ بعلة انه لو رآه فسقط ومات لم يضمن وكذا اذا صاح به لا يصح لان البالغ لا يفزع عند الصيحة فيعلم انه مات من صيحته وليس كذلك الصبي فانه يفزع منها وكذا الكلام في المجنون وقد بينا الفرق بين الصيحة والرؤية مسئلة ولو ان رجلا افزع امراة حاملا فالقت ما في بطنها ضمنه المفزع وذلك لانها القت الجنين بجناية منه فوجب ان يضمن كما اذا فعل بها فعلا ادّى الى ذلك والاصل في ذلك حكم علي عليه السلام في المجوفة وهو

ما روي من أن عمر بلغه من امرأة شيء فأرسل إليها ففزعت فألقت حملها ميتا
فاستشار عمر فيه جماعة من أصحابه فقالوا لا شيء عليك فإنك مؤدب فقال
علي عليه السلام إن كانوا اجتهدوا فقد أخطأوا وإن كانوا عرفوا فقد غشوك
فقال عمر أقسمت عليك إلا قسمتها في قومك وأراد به أنهم قومك لانهم قريش
فألزمه الضمان ولا يشبه هذا إقامة الحد والتعزير إذا أدى ذلك إلى تلفهما
أو تلف ما في بطنهما لأن المرأة لم يكن ثبت عليها ما استوجب حدا أو تعزيرا مسألة
ولو أن رجلا استأجر رجلا ليحفر بئرا في ملكه فحفر له فعطب فيها عاطب فلا ضمان على
المستأجر ولا على الحافر وذلك لأن عطب من عطب فيها ليس بفعل للمستأجر ولا
للحافر ولا كان منهما تعدٍّ في سببه وهو الحفر لأن الحفر وقع في ملك المستأجر
فلا وجه لتضمين واحد منهما وهذا مما لا خلاف فيه مسألة فإن استأجر
في شيء من طريق المسلمين فعطب فيه عاطب ضمنه الحافر دون المستأجر إذا أعلم
المستأجر ذلك وذلك لأن الجاني الذي يلزمه الضمان هو الحافر لأنه هو الذي
تعدى في الحفر وفعل سبب عطبه والمستأجر إنما كان منه الأمر المجرد بذلك
ولا خلاف في أن من أمر غيره بإتلاف ما يجب فيه الضمان فالضمان على المتلف دون
الآمر وقال أبو العباس معنى قوله إذا أعلم المستأجر ذلك إذا أعلم أن الموضع
الذي يستأجر فيه من طريق المسلمين فإنه إن لم يعلم بذلك وغره المستأجر بأن
الموضع ملك له لم يكن عليه شيء وكان الغرم على عاقلة المستأجر مسألة
وإن كان الحافر عبدا للمستأجر كانت جنايته في رقبته فإن شاء مولاه فداه
بها وإن شاء سلمه وذلك لأن هذا حكم جنايات العبيد وقد دللنا
عليه فيما تقدم مسألة فإن كان عبدا لغيره وكان مأذونا له في
أن يؤاجر نفسه كانت جنايته في رقبته أيضا وليس للمستأجر أن يرجع
لسيده

لولا علي لهلك عمر

على المستخفر بما لزمه وان كان غير مأذون له رجع على المستخفر بما لزمه ما لم يتجاوز قيمته وان تجاوزها لم يرجع في الزيادة وذلك لما ثبت ان جنايات العبد تتعلق برقبته والخيار فيها الى سيده بين تسليمه في الجناية وبين فدايه بها ولا فرق في ذلك بين ان يكون العبد مأذونا او غير مأذون وانما يفترق الحكم فيه من وجه آخر وهو انه اذا كان مأذونا في ذلك فليس لسيده ان يرجع على المستخفر بما لزمه لان المستخفر لم يكن متعديا في استجارته واستعماله فلا يلزمه شي واذا كان غير مأذون في ذلك كان لسيده ان يرجع عليه بما لزمه في قدر قيمته لان المستخفر اذا استعمله يكون غاصبا وهو الغاصب لا يلزمه اكثر منها قال الاخوان رضي الله عنهما فان مات العبد في ذلك ضمنه المستخفر كما يضمن الغاصب قال ابو ع رحمه الله فاذا استحفر في طريق المسلمين يلزم الحافر ان يطمها ويردها الى حال لا يستضر معها المار بالمرور فيها قال فاذا استحفر في ملك غيره يضمن ما انتقص بحفرها ولا يلزمه ان يطم البير لانه لو طم لكان يلزمه ايضا انتقاص ما بين المطموم وغير المطموم من الدار فالواجب هو النقصان ولو ان رجلا استعار صبيا ومملوكا بغير اذن ولي الصبي او مولى المملوك فعطب منه الصبي والمملوك ضمنه المستعير وبه قال ح وقد قال ان العبد انما يغصب باستعماله وتصرفه بغير اذن صاحبه وبذلك يحصل في يده وفصل بين الحر الصغير وبين العبد في باب الضمان بان قال ان الصبي الحر يضمن الا ان يتلف بامر سماوي فقد حكى اصحابه ان من غصب صبيا فاصابته عنده صاعقة او نهشته حية فديته على عاقلة الغاصب والعبد مضمون التلف باي وجه تلف وعندي ان جنايات العبد يضمن الى قدر قيمته ولا يضمن جنايات الصبي وذكر المؤيد بالله ان رجلا لو ارسل صبيا لا يعقل شيا في امر فتلف فيه فعليه ضمانه وان

كلاش

(في الهامش:) ...ضمنه وان ... عليه ... الحائط ...

كان الصبي يعقل الضرر والنفع فلا ضمان عليه وعند ز فر وش لا نضمن
سببا **لنا** ان المستعين بهما اذا اضر بهما في امره ونهيه يكون غاصبا
لهما في تلك الحال فاذا عطبا فيه وجب ان يضمنهما كالغاصب اذا اتلف
المغصوب على يده **مسئله** ولو ان سفينتين تصادمتا فغرقتا ضمن اصحاب
كل واحده منهما ما تلف في الاخرى فان كان احدىهما هي الصادمه ضمن اصحابها
المصدومه قال الاخوان قال اصحابنا المراد بالاصحاب المجرون لها القايمون
بتسييرها من الملاحين واصحاب المخاريق دون الملاك والركاب كما نص عليه
في الحافر والمستحفر في غير ملكه اذ لا فعل للمالك والراكب في ذلك الا
ان يعملا هما ايضا مع الملاحين فيدخلا في الضمان قال ابو العباس يضمن اصحاب
كل واحده منهما ما تلف في الاخرى من المال فاما النفوس التالفه فديتهما على
عواقلهما والكلام في هذه المسئله كالكلام في متجاذبي الحبل فعلى ما ذكره
ابو العباس الحسني والسيد **ط** رحمهما الله تضمن اصحاب كل واحده منهما
جميع ما تلف في الاخرى كما ذكر في متجاذبي الحبل **ولش** في هذه المسئله
قولان احدهما مثل قوله في الفارسين اذا اصطدما والاخر انه لا ضمان الا ان
تكون الذي يسيرونها قدروا على صرفها عن الاخرى فلم يفعلوا وقد بينا وجه القولين في
متجاذبي الحبل قال السيد **ط** وما ذكره الهادي عليه السلام من ان
احدىهما اذا كانت هي الصادمه للاخرى بان تسيرها الريح ضمن اصحابها
دون اصحاب المصدومه فانها يجب ان يكون المراد به ان يكون اصحابها
سيروها الى الاخرى عند الريح وامكنهم ان يردوها عنها فلم يفعلوا
فان الريح ان كانت سارت من غير ان كان لهم فعل في ذلك يجب ان لا
يضمنوا كما قد نص القاسم عليه السلام على ان من وضع النار في زرع

نفسه فحملتها الريح الى زرع غيره لم نضمن والوجه في ذلك وهو ان
الجناية كانت من جهة اصحاب الصادمة فوجب ان يكون الضمان عليهم
دون اصحاب المصدومة اذ لا جناية لهم مسئله قال القاسم عليه
السلام فيما حكاه عنه علي ابن العباس رحمه الله ان اصطدم فارسان
فقتل كل واحد منهما صاحبه فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه
فان مات احدهما دون الاخر فدية الميت على عاقلة الحي والكلام في هذه
المسألة قد شاه فيما تقدم فلا وجه لاعادتها قلنا فان مات احدهما دون
الاخر فدية الميت على عاقلة الحي وهذا مما لا اشكال فيه لانه هو قاتل الخطا
فان كان احدهما حرا والاخر عبدا فما تا فقيمة العبد على عاقلة الحر ثم يلحقه ورثة
الحر ولا شي لمولاه على اصل يحيى عليه السلام ان كل واحد منهما قاتل والحر اذا
قتل عبدا خطا فقيمته تلزم عاقلته والعبد اذا قتل حرا خطا فالجناية
في رقبته ولا تجاوز قيمته عنده واذا كان اصله في هذه المسألة ما ذكرناه
فقد وجب على عاقلة الحر قيمة العبد فاذا وفروها (استوفوها) فان ورثة الحر
يأخذون منهم تلك القيمة اذ هي المستحق على جناية العبد ولا يكون
لمولى العبد شي فصل حكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم
السلام على ان من قال لغيره اقتلني او اقتل ابني او اقطع يدي ففعل ذلك
لزمه القصاص ولا حكم لهذا الاذن وعند ح في قوله اقتلني فقتله
تلزمه الدية ولا قصاص في احدى الروايات وفي الرواية الثانية تلزمه
القصاص وهو قول زفر والرواية الثالثة لا شي عليه لا القود ولا
الدية وهو قول ابي يوسف واما اذا قال اقطع يدي فقطعها فقد
روي عن ح رواية واحدة انه لا شي عليه وكذا لو مات من ذلك القطع

واما

وامّا اذا قال اقتل ابنى واقطع يد ابنى الصّغير ففعل فقد روى عنه ايضًا روايه
واحده ان له ان يقتص منه لابنه وقال ابو يوسف فى قوله اقتل ابنى فقتله
يلزمه الديه وفى قوله اقطع يد ابنى فقطعها اقتص منه **لنا** انه قتله
لا على وجه الاستحقاق فوجب ان يلزمه القود اذا كان من اهله دليله
اذا قتله من غير تقدّم الاذن ولان الاذن بالقتل لا يصحّ لان القتل لا يصحّ
بذله فاذا لم يصحّ الاذن به صار القاتل له بمنزله من قتله من غير اذن
من لزوم القصاص عليه القتل **فصل** قال يحيى عليه السّلم فى المنتخب فى
الصّبى اذا اقتضّ امراة ان على عاقلته عقرها فان كانت جاريه مملوكه
كان عليه عقرها وهو عشر ثمنها فالزم ذالك عاقلته فان لم يكن له
عاقله ففى ماله وان لم يكن له مال ففى بيت مال المسلمين فى المسلمين قال
السيد **ط** والاولى على اصل يحيى عليه السّلم ان يكون العقر لازمًا فى
ماله ان كان له مال لان هذه الجنايه ان اجريت مجرى الجنايات على مال
فقد نص على ان الصّبى اذا استهلك لغيره مالا وجب ان يلزم الغرم فى ماله
وان اجريت مجرى الجنايه على البدن فيما دون النفس فقد نص على ان الارش فيما
دون الموضحه لا يلزم العاقله والعقر مما لم يبلغ قدر ارش الموضحه قال
السيد **ط** والمسله يجب ان ينظر فيها قال ايده الله والظاهر من مذهب
يحيى عليه السّلم ان الاقتضاض جنايه على البدن لانه اتلاف فى عضو مخصوص
ولهذا قال فيمن اغتصب بكرًا فافتضها انه يلزمه نصف العقر مع الحدّ
مع انه قد ثبت من اصله ان الحدّ والمهر لا يجتمعان ولولا ان نصف
العقر يكون ارشًا لذهاب العذره لما وجب عليه مع وجوب الحدّ عليه
لانهما لا يجتمعان وامّا الجنايه عليه السّلم ذالك على عاقلته فهو ان

كان قدر الموضحه فصحيح على ارواشن جميعا وان كان دون قدر ارش
الموضحه فيجب ان يكون بناه على قوله في المنتخب ان ارش الجنايه فيما دون
الموضحه يحمله العاقلة كما يحمل ما فوق ذلك لانه عليه السلم ذكر
هذه المسلة ايضا في المنتخب واما قوله وان كانت جاريه مملوكه كان عليه
عقرها وهو نصف عشر قيمتها لان مهر الاما مقدر بعشر قيمتهن واوجب
ذلك على العاقلة لما بينا ان هذه الجنايه تجري مجرى الجنايه على البدن
فقد بينا فيما تقدم ان الجنايه على الحر والعبد خطا على العاقلة واما وجوب
ذلك في ماله اذا لم يكن له عاقلة او في بيت المال اذا لم يكن له مال فقد
بينا الكلام فيه فيما تقدم فلا طايل في اعادته مسئلة قال محمد بن يحيى
عليه السلم في مسايل العوفي لو ان رجلا تزوج امراة بكرا فافضاها
فهلكت من اجل ذلك ان كانت المراة صغيره لا تجامع مثلها وهو يظن ان
ذلك جايز كان ذلك خطا وعليه الديه وان كانت المراة كبيره محتمله
للجماع فليس عليه شي قال السيد ط وهذا يجب ان يكون محمولا على
ان يعلم ان الفعل الذي يجري في مثل بدنها لا يتولد منه القتل واذا كان
كذلك فالقتل يكون خطا تلزم فيه الديه قال محمد فيما حكاه عنه
الطحاوي اذا جامعها فافضاها او قتلها فلا شي عليه في ذلك من ديه
ولا غيرها الا المهر فان كسر فخذها او شيا منها فعليه ارش ما كسر قال
وهذا قول ح وابي يوسف وقولنا قال مالك اذا علم انها ماتت
من جماعه فعلى عاقلته الديه قال ش اذا وطي زوجته فافضاها
فعليه الديه لاجل الافضا والمهر كاملا قال الطحاوي فلو فعل ذلك
بها مستكرها لها ضمن عندهم جميعا وانما لا يضمن اذا فعله بها باذنها

لنا ان وطي الزوجة مستحق للزوج فوجب ان لا يضمن ما حدث عنده كما لو كانت بكرا فافتضها و لان وطيه لها مباح فلا يضمن ما حدث عنده و اما اذا كانت صغيره لا يجامع مثلها فعل ذلك بها وهو يظن ان ذلك جائز فهلكت ضمنها لانه قد جنى عليها جناية خطا فصار كما لو قتلها خطأ مسله وقال في مسايل مهدي لو ان طبيبا اعطى انسانا دوا غير ما سأله فشربه الرجل فهلك كان البزوا بقتل مثله فان كان تعمد فعليه القود وان اخطا فعليه الديه وذلك لما بينا من وجوب القود اذا قتله بما يقتل مثله في العاده وفاقا لليش خلافا لابي ح قال ايده الله ويمكن على ما ذكره المويد بالله فمن سقى صبيا سما انه يلزم الطبيب القود اذا كان قد ناوله هذا الدوا بيده واما ان وضع بين يدي الرجل فتناوله الرجل فمات فلا قود عليه وانما يلزم الديه مسله وقال في هذه المسايل لو ان صبيانا اوقدوا نارا بالعيون بها ثم ذهبوا وتخلف اصغرهم لبعض حاجته فاحترق بالنار فليس على ابا الصبيان شي في ذلك لان العادة جاريه بان اكبر الصبيان يحفظ اصغرهم في مثل هذه الاحوال فاذا اغفل ابا الصبيان على حفظهم للاصغر لم يلزمهم شي لانهم لم يكن منهم تفريط فيما يلزمهم من فعلهم والصبيان فلا يلزمهم شي اذا كانوا اخوة مسله وقال في هذه المسايل لو دفع رجل ابنا له صغيرا في داره الى ولد له اكبر منه ليحفظه فاشتغل الابن بالمعاش فغفل الصبي عن اخيه فمات فليس يلزم الابن شي قال السيد ط ويجب ان يكون المراد به من بلغ حدا امكنه حفظه وذكر المويد بالله فمن اخذ ولد الجاره فوضعه بقرب

النار فاحترق الصبي انه ان كان يغلب على الظن انه اذا وضع في ذلك الموضع يحترق بالنار ضمن ديته وان لم يغلب على الظن ذلك لا شيء عليه قال وكذلك لو وضعه وحده بقرب النار وذلك لان العادة قد جرت بحفظ الاصغر بالاكبر فاذا احفظه الاب بالاكبر فقد حفظه من يحفظ مثله في العادة فلا يلزمه شيء

مسئله وقال ايضا في هذه المسائل لو ان امراة كان في حجرها ولدها فوضعته فيما بينها وكان قريبا منه كانون فيه نار فخرجت المراة في حاجة فوقع الصبي في النار لم يكن عليها شيء اذا لم تعرضه للتلف وذلك لان الام ليس لها فعل في تلف الصبي لانها وضعته في موضع الاغلب في مثله السلامة وقد جرت العادة بذلك فوجب ان لا يلزمها شيء

مسئله ولو ان رجلا اخرج جناحا من داره الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البايع على اصل يحيى عليه السلام وكذا لك الميزاب اذا اخرجه لنصه على ان من حفر بيرا في طريق المسلمين فوقع فيها انسان فمات كانت الدية تلزمه وهي على عاقلته والوجه فيه وهو ان المخرج للجناح هو المتعدي بان فعل ما هو سبب لتلف من تلف بان عثر به فوجب ان يكون الضمان عليه كما لو لم يبع الدار

فصل واذا استحق القصاص في النفس فقطع الولي يد القاتل ثم عفا عنه بعد ذلك فان عند ح وزفر يجب عليه دية اليد في ماله قال ابو يوسف ومحمد و س لا شيء عليه ويعزر وعن مالك عليه القصاص لان حقه النفس دون اليد للاول وهو ان القصاص لا يتبعض فاذا اسقط بعضه سقط جميعه فاذا عفا سقط عنه جميع ما كان يستحقه فصار كانه لم يستحق عليه قصاصا بحال فلزمه ضمان اليد والقول الثاني قد اشار اليه صاحب الوافي

فانه ذكر ان رجلاً لو قتل رجلاً فدفع الى وليه فقطع يده عمدا او مثل
به فانه يعزر ولا شي عليه ووجه اخر انه قطع لو تعقبه قتل لم يضمن فاذا
تعقبه عفو وجب ان لا يضمن دليله اذا كان الجاني قطع يده ثم عاد فقتله
فان الولي اذا قطع يده ثم عفا لم يلزمه دية اليد بلا خلاف ولانه قطع
في حال اباحة النفس فلم يلزمه لاجله ضمان كما لو قطعه وقتله او
قطعه فسرى الى النفس لان من استحق القصاص في النفس فالجملة
مستحقة له فاذا اخذ اليد فقد اخذ بعض الجملة المستحقة فاذا عفا
بعد ذلك فالعفو انما ينصرف الى ما هو حق له في الحال دون ما اخذه
واستوفاه وهذا كما لو كان لرجل على رجل مايه درهم فاخذ مايه
ثم ابراه فان الابرا ينصرف الى ما هو حق له في الحال دون ما استوفاه

فصل قال ح روس اذا ضربه موضحه فصارت منقله او قطع اصبعه
فشلت او قطع اليمنى فشلت اليسرى وضربه موضحه فذهبت عيناه
فلا قصاص عليه في شي من ذلك وعليه الارش وبه قال ابو يوسف
ومحمد في العضو الواحد نحو ان يشجه موضحه فتصير منقلة او يقطع
انمله فتشل الاصبع فلا يكون في هذا قصاص فاما اذا ذهبت عينه
او اصبع اخرى او يد اخرى فعليه القصاص في الاولى والارش في
الاخرى وكذا لك اذا كسر بعض سنه فسقطت مسله فاذا
بدا فقطع الذكر ثم الانثيين خطا فعليه ديتان عند اصحاب ابي ح
قد روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وهو قول مالك وس قال ابو يوسف
وان بدا بالانثيين ثم بالذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة
فروي عن محمد مثله وحكى نحوه اصحاب س عن مالك وعندش عليه

دينار وحكى الطحاوي نحوه عن ابن القسم عن مالك قال ايده الله وهو الظاهر من
مذهب اصحابنا فانهم لم يفصلوا حتى ذكروا وجوب الدية في كل واحد منهما
وقد قال النبي عليه السلام فيمن خصى عبدا فقطع مذاكيره لزمته قيمتان قيمة
لذكره وقيمة لانثييه ولم يفصل ولا خلاف في انهما اذا قطعا معا ففيهما ديتان
وذلك لان كل عضو لو قطع مع غيره كان فيه دية واحدة فانه اذا قطع بعد
ذلك الغير كان فيه دية واحدة كاليدين والرجلين فصل قال ح
و س فيمن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء فللولي ان يقطعه
ثم يقتله قال ابو يوسف ومحمد ومالك وابن شبرمة يقتل ولا تقطع يده فلم
يختلفوا انه لو برأ من القطع ثم قتله ان له ان يقطع يده ثم يقتله قال
ايده الله وعلى القول الاول دل كلام الهادي عليه السلام فانه قال
من قتل غيره فعل به مثل ما فعل بالغير وجه هذا القول قوله تعالى النفس
بالنفس لانه ولانه جمع بين القطع والقتل فوجب ان يقاد منهما كما
اذا قتله بعد ما برأ من القطع ولان القطع حق يتعلق بالعضو والقتل
حق يتعلق بالبدن فلا يسقط ما يتعلق بالعضو لما يتعلق بالبدن كقطع
اليد بالسرقة والقتل بردة او زنا فصل قال ح وس فيمن رمى مسلما
فارتد المرمي ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامي الدية لورثته قال صاحباه
لا شيء عليه وان رماه وهو مرتد ثم وقع به السهم بعد ما اسلم فلا شيء
عليه في قولهم جميعا قال زفر يجب عليه ديته قال زفر ولو رمى عبدا فاعتق
ثم وقع السهم به فمات فعليه الدية قال ح فعليه القيمة للمولى
قال س اذا رماه وهو نصراني فاسلم ثم وقع به السهم او
عبد فاعتق ثم وقع به السهم ففيه دية حر مسلم وكذلك لو رمى

مسألة

مرتداً ثم أسلم قبل وقوع الشهر به ففيه الدية فصل قال يحيى عليه السلام
لو أن رجلاً ضرب رجلاً بالسيف فعفا عنه المضروب قبل أن يموت ثم مات سقط
القود عن الجاني ويكون عفوه وصيته فإن كان له مال يخرج ديته من ثلثه فلا
شي عليه وإن لم يبلغ ثلثه كمال الدية سقط من ديته قدر الثلث قال السيد
أبو طالب في المسألة مبنية على أنه عفا عن القود والدية وقال قد عفوت عن
هذه الضربة من بعد فهذا الذي ذكره السيد رحمه الله هو قول
زفر فإن عندهما إذا عفا عن الجراحة العمد أو الشجة والقطع ح
ثم مات فعليه الدية فإن عفا عن الجناية أو عن الجراحة وما يحدث منها
فلا شي عليه قال أبو يوسف ومحمد لا شي عليه في ذلك كله وهو قول
المؤيد بالله فإنه قال إذا أبرأ المجروح الجارح عن الجراحة ثم حدث منها
ما يوجب الأرش أو الدية لم يكن له أن يرجع في الأرش أو الدية قال مالك
الصلح عن الجراحة لا يكون صلحاً عن النفس وإن مات فله أن يقتله وكذلك
إذا عفا عن اليد ثم مات وله القصاص في النفس قال ش إذا قال عفوت
عن الجراحة وعما يحدث منها من عقل أو قود ثم مات فقد بطل القود وهل
يسقط العقل على قولين بناء على أن الوصية هل تصح للقاتل أم لا للأول وهو
أن المجروح إذا مات من الجراحة تبين أنه كان قد استحق على القاتل القود
والدية على التخيير بدلالة أن القاتل لو كفّر عن القتل قبل موته لأجزأه
فإذا ثبت أن القود قد استحقه المجروح فكذلك فإنه إذا عفا عن
القود سقط وإذا عفا عنه وعن الدية كان ذلك معتبراً من الثلث
وجه ما قاله المؤيد بالله أنه عفى عن سبب السراية فوجب أن يكون ذلك
عفواً عما حدث من السراية دليله إذا قال عفوت عن الجناية وعن الجراحة

وما جرت مجراها هذه المسألة قد مرت ايضا فيما تقدم وانما اعدناها هاهنا
لنبين كيفية القود والخلاف فيها **فصل** واذا حفر رجل بيرا في الطريق فوقع
فيها رجل وعند وقوعه تعلق باخر وتعلق الاخر بالاخر فماتوا ولم يقع بعضهم على
بعض فدية الاول على الذي حفر البير ودية الثاني على الاول ودية الثالث على
الثاني فان وقع الاول ولم يمسك فجذب الثاني فوقع عليه بجذبه فقتله فلا ضمان
على الثاني وان وقع الثالث على الثاني بجذبه له فقتله فلا ضمان على الثالث على اصل
يحيى عليه السلام قال السيد هذه المسألة قد ذكرها اصحابنا وهي صحيحة على
اصل يحيى عليه السلام وقد نص في مسألة حفر البير في الطريق وفي الملك والفرق بينهما
وفي مسألة من وقع من سطح على رجل فقتله على ما يقتضي ان يكون الحكم في هذه ما
ذكرناه وعند ذكر وجهها بين وجه التخريج وهذه المسألة ايضا قد ذكرها
اصحاب ش فقالوا اما الاول فبفعل نفسه وفعل الثاني لانه لما
جره الثاني فان الثاني وقع عليه بفعله وفعل نفسه فيهدر نصف الدية
في مقابلة فعله فقولهم على الاول ان عنى به الثالث فهو ظاهر والا
ففيه اشكال ويحتمل على الاول عنى به على الثالث لانه المذكور الاول
فيجب نصف ديته على الاول ويجب نصف الدية على الثاني والثاني مات
ايضا بفعله وفعل غيره لان وقوع الثالث عليه كان بفعله لانه جره
وفعل الثالث لانه وقع عليه من جره فيهدر نصف الدية في مقابلة فعله فيجب نصف
ديته على الاول وان مات الثالث وجبت دية كاملة لانه لم يكن له
في قتل نفسه صنع ولكن ديته هل تجب على الثاني او الاول فللثاني
فيه وجهان احدهما انه تجب على الثاني لانه هو الذي جره والثاني
انه تجب عليهما لانهما جميعا جراه قالوا والصحيح هو الاول قالوا

وإذا وقع رجلان على حافة بئر فتردّى أحدهما في البئر وتعلّق بالآخر
فجذبه ثم وقعا معًا في البئر نظر في ذلك فإن مات الجاذب فديته هدر
لأن المجذوب لم يكن منه سبب فيه فهو كما يكون في يد رجل سكين فيقبض
رجل يده مع السكين ويضرب بالسكين جوفه فإن صاحب السكين الذي في يده
لا ضمان عليه فإن مات المجذوب دون الجاذب فديته على الجاذب لأنه هو الذي
جرّه فإن ماتا جميعًا فدم الجاذب هدر ودم المجذوب مضمون على الجاذب
قال المسترشد ط وهذه المسألة صحيحة على أصلنا والوجه فيما ذهبنا
إليه أن الأول إذا جذبه الثاني وجرّه حتى وقع عليه فقتله فلا ضمان
على الثاني لأنه لم يكن له صنع في قتله وأما ما يجذبه الثاني إلى نفسه
فجرى ذلك مجرى أن يتعلق بطرف حجر [illegible] من موضعه فيقع
وكذا إن كان الثالث إذا جذبه الثاني فوقع عليه فقتله لا ضمان على
الثالث لأنه لم يقع عليه باختياره ولم يكن منه ما أدى إلى قتله وإنما
وقع على الثاني بجذبه وأما ما اعتبره أصحاب ش من في إيجاب نصف
الدية على الثاني وكذلك على الثالث لأن الجاذب مات بفعل نفسه
وفعل غيره فهدر نصفه وهو ما يقابل فعله ووجب نصفها بما كان من
فعل غيره وهو وقوعه عليه عند جذبه فهو بعيد لأن المسألة
مبنية على أن الجاذب وهو الثاني جذبه على وجه لم يكن له منعه
اختيار في وقوعه فجرى ذلك مجرى أن يأخذ رجلًا فيرمي به على إنسان
فيقتله في أن الدية تلزم من رماه والمأخوذ الذي رمى به يجري مجرى الآلة
فأما ما روي عن أمير المؤمنين في أربعة في اليمن على زبية حفروها ليصطادوا
سبعًا فلما وقع فيها استطلعوا فيها فانحدر واحد وتعلق بآخر وكذلك

الآخر تعلق بآخر حتى سقطوا كلهم في الزبية فجرحهم الاسد وقتل بعضهم
فاراد اولياء الثالث ان يطالبوا اولياء الاول الذي جذب بعضهم فقضى علي
عليه السلام ان يكون للاول ربع الدية لانه مات فوقه ثلاثه وللثاني ثلثها لانه مات
فوقه اثنان وللثالث نصف الدية لانه مات فوقه واحد وللرابع دية كاملة
لانه لم يمت فوقه احد وقال الجمع من القبايل هذا القدر من الدية ان رضيتم
بما قضيته والا فأتوا رسول الله صلى الله عليه ليحكم بينكم فاتوا رسول الله صلى
الله عليه فقصوا عليه القصة فلما ذكروا انه قضى علي عليه السلام اجازه
وامضاه قال السيد ابو طالب قال اصحابنا ذكروا فيه ان عليا عليه
السلام اوجب ذلك على طريق الصلح بينهم لا على طريق الحكم الجزم بدلالة انه
قال لهم ان رضيتم به والا فأتوا رسول الله صلى الله عليه فلو كان حكما جزما لما
حرمه لما شرط فيه رضاهم لان الحكم لا يكون موقوفا على رضا الخصوم والنبي
صلى الله عليه يجوز ان يكون امضاه على طريق الصلح وذكروا ايضا انه ان
ثبت انه كان حكما جاز ان يكون منسوخا وذكر اصحاب ش هذا الخبر
وضعفوا الراوي فيه قالوا ان راويه الحسن ابن المعتمر وهو ضعيف والقياس
يوجب ما ذكرنا ولا نتركه لخبر ضعيف الاسناد قال السيد ط
وذكر بعض اصحابنا وان وقعت هذه الحادثه الان كان الجواب فيها
على اصل الهادي عليه السلام ان الاول يكون ديته من بيت مال المسلمين لنصه على
ان من مات في ازدحام من الناس في طريق او مسجد يكون ديته من بيت مال
المسلمين ودية الثاني على عاقلة الاول لانه هو الجاذب له ودية الثالث على
عاقلة الثاني ودية الرابع على عاقلة الثالث قال السيد ط وما ذكره
اولا من ان دية الاول يجب ان يكون على بيت مال المسلمين على اصل يحيى

عليه السلم فعلى العاقل يجب ان يكون دمه هدرًا اذا اهمل الغيره في قتله او يكون على الحافر
ان كان الحفر في موضع لا يجوز له ان يحفره والاشبه هذا من مات في ازدحام من الناس
لانه مات بفعل الغير له وان كان ذلك الغير لا يتعين وكان ابو العباس
وجه الاحتجاج بما قضى به امير المومنين عليه السلام ويقول الاول لو لم يسقط عليه
ثلثة كانت ديته على الحافر كاملة فلما وقع عليه الثلثة كانت عليهم ثلثة ارباع
الدية لان سبب وقوعهم لما كان جذبه منه بطل نصيب جنايتهم وهو ثلثة
ارباع الدية التي كانت تلزمهم لو لم يجذبهم فبقي له ربعها على الحافر وكذلك
الثاني يكون ديته على الاول بجذبه فلما جذبه الاخر الذين وقعا بجذبه لهما
صار بثلثهما وسقط ثلثا الدية التي اسقطهما فوجب له ثلث الدية على الاول
وكذلك الثالث كانت ديته على الثاني فلما وقع الاخر الذي جذبه هو بطل نصفه
وهو نصف الدية ووجب نصفها على الثاني فاما الرابع فله الدية كاملة لانه مجذوب
على كل حال

باب مقادير الدية وكيفية اخذها مسئلة

الدية اصناف ابل وبقر وغنم وذهب وفضة يوخذ كل صنف منها من اصحاب ذلك
الصنف فالابل مائة يوخذ من اصحابها والبقر مئتان يوخذ من اصحابها والشاء الفان
يوخذ من اصحابها والذهب الف دينار يوخذ من اصحابه والفضة عشرة الاف
درهم يوخذ من اصحابها والمذهب للمؤيد بالله وهو قول الناصر عليه السلام
وابي يوسف ومحمد وزاد ابو ابنا حلة في اصحاب الحلل قال ابو الحسن والحلة
الواحدة ثوبان ازار ورداء قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز من البقر والغنم الا الثني
فصاعدا وعند ح ومالك وزفر انها مقدرة في ثلاثة اجناس في الابل والدراهم
والدنانير وهو احد قولي ش وقال في قوله الجديد الاصل مائة من الابل فاذا
اعوزت فقيمتها بالغة ما بلغت وروي عن القسم الاصل فيها مائة من الابل

فصاعدا فما عداه فصلح لنا ما روى زيد بن علي عن ابائه عن علي
عليه السلم انه قال في النفس في قتل الخطا من الورق عشرة الاف
درهم ومن الذهب الف مثقال ومن الابل مائة بعير ربع جذاع وربع
حقاق وربع بنات لبون وربع بنات مخاض ومن الغنم الفا شاه ومن
البقر مايتا بقرة ومن الحلل مايتا حلة وروى انه جعل بمشهد الصحابة
الدية على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم
وعلى اهل البقر مايتي بقرة وعلى اهل الغنم الفي شاة وعلى اهل الحلل مايتي
حلة فهذا لحب ان يكون قاله توقيفا لانه لا يخلو اما ان يكون قاله
على سبيل التراضي وعلى سبيل التقويم او من جهة التوقيف فلا يجوز الاول
لان ذلك لو كان لنقل وجعل شرطا فيما ذكره لان خصمين وان
تراضيا به لم يلزم ذلك سائر الخصوم وكان يجب ان يذكر التراضي
على سبيل الشرط فيه فاذا لم يذكر ولم ينقل بطل ذلك ولا يجوز الثاني
لوجهين احدهما ان الاشيا لا تقوم بالشا والبقر والحلل وانما
تقوم بالدراهم والدنانير والخلاف الثاني ان التقويم يختلف بحسب
الازمان والاحوال ولا يجب ان يحمل الناس الى اخر الدهر على
تقويم زمان مخصوص الا ترى ان كل من راى التقويم في المتلفات
جعل التقويم بحسب الازمان والاحوال ولا يجعل للشا مقدارا
ولا لشي من اصناف الابل ولا للبقر ولا للحبوب والاخلاق ان
الاشيا المقومة للضمانات لا تقوم بقيم مقدرة بل يزاد فيها وينقص
بحسب الازمان والاحوال فلم يبق الا ان يكونا قاله على سبيل
التوقيف ولان مثل هذه المقادير لا تدرك الا من التوقيف اذا لم تثبت

المراد به على ان الدية الكاملة اذا ثبت عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة جرى
مجرى الاجماع في كونه حجة وروى ايضا ان رفاعة بن السموال اليهودي
قتل بالشام فجعل عمر ديته الف دينار وذلك بحضرة من الصحابة ولا خالف فيه
احد ولانه اتلاف نفس مضمونة بالمال فيجب ان يكون الدراهم والدنانير بدلا
عنها كما لو قتل عبدا وعند مخالفنا انها بدل عن الابل فان قيل وجب
ان لا تكون مقدرة كقيمة العبد فالجواب ان الرد الى العبد في
ان القيمة لا تكون مقدرة لا يصح لان المعنى في العبد انه مقوم فان
قيل في خبركم ذكر الحلل وانتم لا تقولون بها لكونها مذكورة في خبر
زيد بن علي عليه السلم ولان ما دل على مقدار الدراهم والدنانير والبقر
والشاء دل على تقديرها فصل وما قلنا انها من الذهب الف دينار
ومن الفضة عشرة الاف درهم وهو قول ح وص وعند الناصر عليه
السلم ومالك وش في القديم من الذهب الف دينار ومن الورق اثنا عشر الف
درهم لنا ما قد ثبت في حديث علي عليه السلم وعمر عنهما انهما
قالا الذهب الف دينار والورق عشرة الاف درهم وما روى عن عمر
انه جعل على اهل الورق اثني عشر الف درهم يجوز ان يكون المراد به
انه جعلها اثني عشر الفا الوزن يكون عشرة الاف درهم بوزن سبعة
بدلالة ما في خبر الزهري ان عمر جعل الدية عشرة الاف درهم ولان
اصل الشريعة يدل على ما ذهبنا اليه لان قيمة الدينار في اصل الشريعة عشرة
دراهم فيجب ان يكون لكل دينار عشرة الا ترى الى ما روى عن علي عليه
السلم انه قال لمن نسبه الى التقصير في الجهاد لست معاوية صارفني
بكم صرف الدينار بالدراهم فاخذ منكم عشرة وتعطيني من اصحابه

واحدا ثبت أن هذا مقدر في الشريعة وروي عنه أنه قال لا تقطع
اليد في أقل من دينار أو عشرة دراهم وروي عن عمر أنه ضرب الجزية على
من بلغ أربعين درهما أو أربعة دنانير واتفقوا على أن نصاب الذهب عشرون
مثقالا ونصاب الفضة مائتا درهم ولأن العقل موضوع على المواساة
والتخفيف فوجب أن يعتبر بأن لكل دينار عشرة دراهم كالزكوة وما
روي عن ابن عباس أن رجلا قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه فجعل
ديته اثني عشر ألفا محمول على ما حملنا عليه ما روي من ذلك عن عمر
أصح الخبر فإن أهل العلم ضعفوا راوي هذا الخبر وهو محمد بن سلام
الطائفي فإنه رواه عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس مسلم
الدية تؤخذ في النفس وما دونها أرباعا فربع جذاع وربع حقاق وربع
بنات لبون وربع بنات مخاض ودية الرجل والمرأة في ذلك سواء
وكذا الكل تؤخذ دية الموضحة فصاعدا أرباعا كما نص عليه السلام في
الأحكام وفي رواية المنتخب قال في الموضحة وفي الخمس من الإبل جذعة وحقة
وبنت لبون وبنت مخاض وابن مخاض وفي الإصبع عشر من الإبل جذعتان
وحقتان وبنتا لبون وبنتا مخاض وابنا مخاض قال الأخوان رضي الله
عنهما وهذا الصحيح المعمول عليه هو ما نص عليه في الأحكام والبيان
ذهب المؤيد بالله وهو قول علي عليه السلام رواه عنه زيد بن علي عليه السلام
وغيره ولم يختلف في أنه قوله وعند ح وص ومالك وش
الدية أخماس إلا أن عند ح وص خمس جذاع وخمس حقاق وخمس
بنات لبون وخمس بنات مخاض وخمس أبناء مخاض وحكى أصحاب ح هذا
القول عن عمر لنا ما روى الزهري عن السائب بن يزيد عن النبي صلى

الله عليه انه قال دية الانسان خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض وروي
عنه صلى الله عليه انه قال دية المسلم مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض
وما روي عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه انه قال في الخطا عشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض ذكور والصحيح
فيه انه موقوف على عبد الله بن مسعود وقد روي عن ابيه ابرهيم مثل هذا موقوف
عليه ولو كان عبد الله يرويه مسندا لما خفي على ابنه ابرهيم مثل هذا ولو
ثبت احتمل ان يكون حكم به في موضع على وجه المراضاة لمروة دعت اليه
وهو عوزا لواجب على اوليا الدم ولان وجوب الدية يثبت توقيفا
فكذا العدد منها من الابل وكذا الاسنان فيها في الاصناف لا تثبت
الا توقيفا والاسنان التي قلنا انما توخذ ثابتة بالاتفاق وما عداها لم
يثبت به توقيف متفق عليه فوجب ان لا يثبت ولانهما اعني ابن مخاض
وابن لبون لا يدخلان في الزكوة الا على وجه التقويم والضرورة فوجب
ان لا يدخلا في الدية دليله ما فوق الجذعة ودون ابن مخاض وجه ما
ذكره في المنتخب في الموضحة والسن والاصبع وهو ان الموضحة والسن
والاصبع اذا كانت الدية فيها اخماسا لم يحتج الى ان يسترد المعطي
والمعطى في شي منها وجب ذا لك اذا كانت ارباعا لان الخمس والعشر
ليس لهما ربع صحيح فيكون هذا العدد من ادفع المشاركة مسئله
والقتل عمد وخطا وشبه العمد لا معنى له والتغليظ الدية لاجله وهو قول
مالك واثبته الناصر عليه السلام وح وص وش بما اختلفوا في

ح شبه العمد ان يقتله بعصى او بحجر غير محدد فاذا كان كذلك تؤخذ
الدية ارباعا ربع جذاع وربع حقاق وربع بنات لبون وربع بنات مخاض
ولا تغلظ بغير الابل فاذا كان خطأ تؤخذ اخماسا وعند ابي يوسف ومحمد ان
يضرب بما لا يقتل مثله كاللطمة الواحدة والضربة الواحدة بالسوط وعند س
هو ان يقتل خطأ في الحرم او في الشهر الحرام وكذا لك اذا قتل ذا رحم محرم فتغلظ
فيها الدية فكذا لك اذا ضربه بعود او بحجر لا يشدخ او بحد سيف ولم يجرح او
القاه في البحر قريبا من البر وهو يحسن العوم او ما الا غلب انه لا يموت مثله فمات
فلا قود فيه وفيه الدية على العاقلة ومغلظة والتغليظ عند ابي يوسف ان تؤخذ
الدية ارباعا كما قال ح وهو قولنا في جميع الديات وعند محمد و س
هو ان يؤخذ ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون خلفة في بطونها اولادها
والدية المغلظة على العاقلة عند ح وفيه الكفارة والذي يدل على
ان التغليظ في الدية غير معتبر قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله واطلاق الدية لا يقتضي التغليظ لانه صفة زائدة
عليها ويدل عليه ايضا قوله صلى الله عليه في النفس مائة من الابل ولم يفصل
ولان اسنان الابل لا تثبت الا توقيفا كما ان اثباتها واثبات عددها لا يصح
الا بالتوقيف وما ذهبوا اليه لم يحصل عليه الاتفاق والتوقيف الصحيح
فوجب ان لا يصح ولان الابل من اصناف الدية فوجب ان لا يكون فيها تغليظ
دليله الذهب والفضة ولان التغليظ لو كان معتبرا لوجب ان لا يختلف
ذلك باختلاف الديات ولان الدية موضوعة على وجه التخفيف الا ترى
انها تجب مؤجلة فوجب ان لا يعتبر فيها الحاملات كالزكوة ولان كل موضع
يجب فيه الحيوان لا يعتبر كونه حاملا دليله الهدايا والضحايا والكفارات

والزكوة مسئلة والدية الكاملة توخذ في ثلاث سنين في كل سنة
ثلثها ونصف الدية توخذ في سنتين وثلثا الدية في سنتين وكذلك
ثلاثة ارباعها وثلث الدية توخذ في سنة واحدة وهذا مما لا خلاف فيه
والاصل في ذلك ان عمر حكم بان الدية توخذ في ثلاث سنين ووافقه ساير
الصحابة عليه ولم يخالفوه مع ظهوره وانتشاره فجرى مجرى
الاجماع في كونه حجة فاذا ثبت ان الدية الكاملة توخذ في ثلاث سنين
في كل سنة ثلثها ثبت ان الثلث وما دونه توخذ في سنة واحدة وان
النصف توخذ في سنتين لان الثلث توخذ في سنة والباقي هو السدس توخذ
في سنة اخرى وان الثلثين توخذ في سنتين في كل سنة ثلث ثلث وكذلك
ثلثة ارباع الدية توخذ في سنتين لان كل ثلث توخذ في سنة والباقي وهو
نصف السدس فقد اعتبر اصحابنا فيه انه كان يسيرا جعل تابعا
للاكثر فالحق به في السنتين هذا قد اعتبره المويد بالله في الشرح
مسئلة ومن لزمته ديات عدة اخذ كلها في ثلاث سنين وهذا مما
لا خلاف فيه والاصل في ذلك انها من حقوق بني ادم فلا يجوز ان
تتداخل كساير الحقوق الواجبة من جهات والوجه في انها توخذ في
ثلاث سنين ما قد ثبت من ان مدة اخذ الدية ثلث سنين فاذا اجتمع على
واحد ديات فاخذ في كل سنة من جميعها الثلث يكون الجميع ماخوذا
في ثلاث سنين مسئلة وسوا كانت الدية ماخوذة من العاقلة او
من مال الجاني في انها تجب ان توخذ في ثلاث سنين على اصل يحيى عليه السلام
لانه اطلق في الجامعين في ان الدية توخذ في ثلاث سنين من غير فصل ما بين
ما يلزم العاقلة وبين ما يجب على الجاني وقال في الاحكام يوخذ الدية

من كل من وجبت عليه في ثلاث سنين وكذا الكلام في العبد انه اذا قتل خطأ فالقيمة
قيمته في ثلاث سنين من غير تفصيل بين ما يلزم العاقلة وبين ما يجب على الجاني
فلذلك وكذا لك قيمة العبد تجري في ثلاث سنين لانها قيمة نفس او بدلها
واستحقت الدية في انها تجري في ثلاث سنين ونقصانها عن دية الحر لا يخرجها
عن ان يكون بدلا عن النفس كنقصان دية المراة ودية الجنين واختلف ح
س في دية العمد المحض كقتل الاب ابنه انها تجب حالة او مؤجلة فقال
س انها تجب حالة في مال القاتل وقال ح تجب مؤجلة في ثلاث سنين قال ابده
الله تعليقه ذلك كلام يحيى عليه السلام الذي ذكرناه فانه لم يفرق وقد قال
السيد ط مما تقدم انه لا نص فيه لاصحابنا تجوز ان يقال انها لا تجب
حالة والوجه فيه ان الدية وجبت بنفس القتل فوجب ان يكون مؤجلة
كالخطا او نقول انها دية النفس فكان وجوبها مؤجلا كالخطا وفي
التجريد من لزمته الدية لم يؤخذ الا من ماله ولم يكلف سواه وان كان
ماله الدراهم لم يكلف الدنانير وان كان ماله الدنانير لم يكلف الابل
وكذا لك القول فيما سوى ذلك قال السيد المويد بالله المراد بذلك ان
القوم اذا كان الغالب على اموالهم وتعاملهم الابل لم يكلفوا غيرها وهم
العرب وان كان الغالب على اموالهم وتعاملهم الدراهم لم يكلفوا
غيرها وهم اهل خراسان وما قاربها من البلدان وان كان الغالب على
اموالهم وتعاملهم الدنانير لم يكلفوا غيرها وهم على ما حكي اهل مصر والمغرب
وهكذا القول في غيرهم والاكراد ومن يجانسهم اموالهم الشا فلا
يكلفون غيرها فحصل المذهب انه يجوز في اخراج الدية الى من لزمته تخرج
اي صنف شا من اصنافها والوجه فيه ان موضوع الدية على التخفيف ولهذا

صح

صفت هذه الاصناف فلا يجوز ان يكلف ما هو خلاف اموالهم لان ذلك
ينافي موضوعها **فصل** ولا كفارة عند ابي ح واصحابه على السابق
والقايد ولا حافر البير وواضع الحجر في الطريق والدية على عواقلهم وعلى
الراكب اذا وطي بيده ورجله ومن لا يجب عليه الكفارة من هولا لا يحرم الميراث
ومن وجب عليهم حرمه وقد ذكرنا فيما تقدم ان السبب ما هو قال فيما
ذكره ح من وجوب الكفارة على الراكب في انفاذ ذلك على السايق والقايد
هو الذي يجب على اصلنا وفي الرواية على الراكب الكفارة تخريجا وكذلك
من نخس الدابة فنفحت رجلا فقتلته او القت الراكب من ذلك فقتله فعليه
الكفارة وان نخسها باذن الراكب فوطيت رجلا في سيرها فعليهما
جميعا الكفارة فان لم يكن منه نخس فوطيت انسانا فعلى الراكب الكفارة
تخريجا قال ولم يجب على حافر البير او من احدث شيا في طريق المسلمين من
وضع الحجر ونحوه تخريجا وعند ش يجب الكفارة على حافر البير
وواضع السكين في غير ملكه وسمي ذلك قتلا للاول وهو ان كل ما اذا
فعله المرء في ملكه لم يجب فيه الكفارة فاذا فعله في غير ملكه لم يجب
كالجرح وعكسه القتل لان كل من لم يسم قاتلا به اذا فعله في ملكه
لم يسم قاتلا به اذا فعله في غير ملكه كالجرح وعكسه الذبح ولان
هذا لو كان من اسباب القتل لجاز وجوب القصاص به كساير
اسباب القتل وللثاني وهو ان كل سبب ضمنت به دية النفس ضمنت به
الكفارة كالقتل ولان كل من عقل عنه دية النفس لزمته الكفارة
دليله اذا رمى بسهم فقتل خطا قال ابده الله واما الذي ذكره
ابن بلال من ان الراكب يلزمه الكفارة دون حافر البير ومن احدث

احدث فيه حدثا ثانيا فلا معنى له لان كل واحد منهما سبب حصل عنده القتل فصل
والصبي اذا قتل فلا كفارة عليه قال المؤيد بالله عنه وح وص وكذلك
المجنون وعند ش تجب الكفارة **لنا** انه معنى موجبه القتل فلا يجب على
الصبي والمجنون ومعنى يتعلق بالقتل فلا يجب عليهما كالقود ولان الكفارة
قربة وهما ليسا من اهل القربة فصل ومن اطلع في بيت غيره ففقئت
عينه قال الطحاوي ولا نعلم احدا عن ح و ص في ذلك شيئا منصوصا
غير ان اصلهم ان من فعل شيئا من ذلك دافعا له عن نفسه فيما له فعله
انه لا يضمن ما تلف به من ذلك كالمعضوض اذا انتزع يده من فم العاض فسقط
فانه لا شيء عليه لانه دفع به عن نفسه فلما كان لصاحب البيت ان لا يطلع
احد في بيته قاصدا ابدا لك له منعه ودفعه كان ذهاب عينه بمنعه عن
ذلك هدرا على هذا ابدا مذهبهم قال ابو بكر الرازي هذا ليس بشيء
ومذهبهم انه يضمن لانه يمكنه من دفعه من الاطلاع في بيته من غير
فقء عينه بان يزجره وعند ش اذا اطلع الى بيت رجل فنظر الى حرمته
فله ان يرميه فاذا فعل فذهبت عينه فلا ضمان عليه وهو محكي عن مالك
وحكى اصحاب ش عن ح انه ليس له ذلك فان فعل ضمن وجه هذا القول
وهو انه قد وجد منه النظر الى ما لا يحل له النظر فيه فلم يستبح بذلك
عضو من اعضائه كما لو نظر الى حرمته في الطريق ولانه لو وطئ حرمته
فيما دون الفرج لم يستحق بذلك عضوا من اعضائه فلأن لا يستحق هاهنا اولى
وجه القول الآخر ما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه من اطلع
في بيت قوم بغير اذنهم حل لهم ان يفقؤا عينه وروى ايضا ابو هريرة عن
النبي صلى الله عليه انه قال من اطلع في دار قوم ففقؤا عينه فلا دية

ولا قصاص فيه **باب القسامة مسئلة** اذا قتل قتيل في بلد او قرية
ولم يدع اولياء القتيل قتله على رجل بعينه وجبت القسامة فيه وتفسيرها
ان يجمع خمسون رجلاً من اهل تلك القرية او البلدة يختارهم اولياء المقتول
فيحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا له قاتلاً فاذا حلفوا خلي سبيلهم وكانت ديته
على عواقل اهل تلك البلدة او القرية وهو قول ح وص والثوري قال
عثمان البتي يحلف منهم خمسون رجلاً ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم لا شيء
عليهم غير ذلك وعند ش اذا ادعى اولياء القتيل على واحد بعينه او
على جماعة قتله وهناك لوث فان اليمين على المدعين ومعنى اللوث وجود
سبب يوجب عليه الظن ان الامر كما يدعي اولياء القتيل نحو ان يكون
لهم شاهد واحد بانه قتله او وجد قتيلاً في دار قوم لا يدخلها غيرهم
او وجد مقتولاً في الصحراء ووجد عنده رجل بيده سيف مسلول ويده
مختضبة بالدم او يوجد فيما بين قوم كان بين القتيل وبينهم عداوة فاذا
حلف المدعون ففيما يلزم المدعى عليه قولان قال في القديم
عليه القود والدم بالقسامة وقال في الجديد عليه الدية ولا
يشاط الدم بالقسامة وعند مالك القسامة اذا كان هناك لوث
واللوث عنده شيئان احدهما الشاهد الواحد والثاني ان يقول المجروح
قبل موته دمي عند فلان ويكون اليمين عنده ايضاً على المدعى عليهم كما قلناه
قال الليث والذي يوجب القسامة ان يقول المقتول قبل موته فلان
قتلني او ياتي من النساء والصبيان والنصارى ومن يشبههم ممن لا يقطع
بشهادتهم انهم رأوا هذا حين قتل **لنا** ما روى زياد بن ابي مريم ان
رجلاً قال للنبي صلى الله عليه ان اخي قتل بين قريتين فقال يحلف منهم خمسون

رجلا فقال ما لمن اخي غير هذا فقال نعم ما به من الابل فدل الخبر على ان
الايمان على الذين وجدا القتيل فيهم وعلى انهم يغرمون الدية وروى ابن ابي ليلى
عن عبد الرحمن بن سهل ابن ابي حثمة انه اخبره رجال من كبراء قومه ان عبد الله
بن سهل ومحيصة خرجا الى خيبر فاتى محيصة فاخبر ان عبد الله بن سهل قتل
وطرح في بير او عين فاتى يهود فقال لهم والله قتلتموه فقالوا والله ما قتلناه
فاقبل حتى قدم على قومه وذكر ذلك لهم ثم اقبل هو واخوه حويصة وهو اكبر
وعبد الله بن سهل وذهب محيصة يتكلم فقال رسول الله صلى الله عليه
لمحيصة الكبر الكبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول
الله صلى الله عليه اما ان يدوا صاحبكم واما ان يأذنوا بحرب فكتب رسول
الله صلى الله عليه فكتبوا اليه فقالوا لا فقال تحلف لكم يهود فقالوا ليسو
مسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه من عنده فبعث اليهم بمائة
ناقة وروى هذا الخبر بلفظ اخر رواه بشر بن يسار انه اخبره سهل بن ابي
حثمة ان نفرا من قومه انطلقوا الى خيبر فوجدوا احدهم قتيلا فقالوا للذين وجدوه
عندهم قتلتم صاحبنا فقالوا والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فانطلقوا
الى رسول الله صلى الله عليه فقالوا انطلقنا الى خيبر فوجدنا احدنا
قتيلا فقال تاتون بالبينة على من قتل فقالوا ما لنا بينة قال فيحلفون
لكم قلنا لا نرضى بايمان اليهود وكره رسول الله صلى الله عليه طلب
البينة من المدعين فلما اخبروه بان لا بينة لهم قال يحلفون لكم ولم يقل فيحلفون
اذا لم يكن لكم بينة وعن محمد بن عبد الرحمن العرضي ان رسول الله صلى
الله عليه اوجب البينة في القسامة على المدعين يعني الانصار واليمين
على المدعى عليه ولان قوله صلى الله عليه البينة على المدعي واليمين على

المدعى عليه عمومه يدل على ما قلناه فان قيل قد روى في الخبر الا في القسامه
فالجواب انه لا دليل لهم فيه اذ المنقول الا في القسامه فانه لا يمين فيها
على المدعى عليهم وانما اطلق ذلك فاحتمل وجوها منها الا في القسامه
فانه يحلف فيها من يدعى عليه بعينه ومنها الا في القسامه فان المدعى عليهم
لا يبرؤن باليمين فيما لا يتعلق بالدعوى يلزمهم وجود القتيل بوجود القتيل
فيما بينهم كما يلزمهم الدية بذلك في سائر الدعاوى لا تجب اليمين الا بالدعوى
ولان كل خصومة كانت اليمين فيها على المدعى عليه اذا لم يكن هناك لوث
كان عليه وان كان هناك لوث دليله سائر الدعاوى ولان ايجاب اليمين
في القسامة توجب الاستحقاق بيمينه ولا يجوز ذلك دليله اذا لم يكن لوث
والوجه في ان القتيل اذا وجد في قرية او محلة اختير من اهلها خمسون
رجلا يحلفون لما في خبر زياد بن ابي مريم وقد تقدم وما رواه ابن المسيب
عن ابي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي صلى الله عليه
قال لليهودي يحلف منكم خمسون رجلا وروي عن عمر في قتيل وجد بين قريتين
فجعله على اقربهما فحلف منهم خمسون رجلا ولا مخالف له في الصحابة فيه
والوجه في ان اختيار الذين يحلفون الى اولياء القتيل ما في خبر زياد بن ابي
مريم فان فيه ان النبي صلى الله عليه قال للذي جاء اليه وشكى اليه
قتل اخيه وانه وجد قتيلا بين قريتين اختر منهم خمسين رجلا يحلفون وروي
عنه انه قال اجمع منهم خمسين يحلفون وفي خبر رافع بن خديج في قصة المقتول
بخيبر ان النبي صلى الله عليه قال لاوليائه اختاروا خمسين رجلا
فاستحلفوهم ولان الايمان حق لاولياء القتيل فاختيار الاستيفاء يجب
ان يكون اليهم كرجل يتوجه له اليمين على رجلين والوجه في ان اليمين على اهل المحلة الذين

الموضع الذي وجد القتيل فيه ما اشتهر ما روي في حديث قتيل خيبر ان النبي صلى الله عليه
كتب الى اليهود اما ان تدوا صاحبكم واما ان تأذنوا بحرب من الله ورسوله وفي بعض
الاخبار ان النبي صلى الله عليه قال لهم وجد قتيل بين اظهركم فدوه وروي عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه فرق ديته عليهم يعني اليهود واعانهم
ببعضها والوجه في انها على عواقلهم ان العمد لم يثبت عليهم والخطا وان لم
يثبت ايضا فقد احتمل لهم ان يشبه ما يلزمهم جناية الخطا لان هذا ادنى ما
يلزم فيجب ان يحملها عواقلهم **مسألة** وان نكلوا عن اليمين او نكل
بعضهم حبس الناكل الى ان يحلف او يقر فان اقر اخذ بجرمه وان حلف خلي
عنه ولزمها الدية عواقل من حلف ومن لم يحلف وهو قول ح ومحمد وزفر
وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انهم لا يحبسون وهو قول ش **لنا**
ان اليمين في القسامة نفس الحق لاولياء القتيل بدلالة ان اهل القسامة لو بذلوا
الدية لكان اليمين لا يسقط عنهم بدلها واذا امتنعوا وجب عليهم الحبس كما
يحبس في سائر الحقوق وكما نقول في من يدعي على رجل حقا فيسكت ولا
ينكر ولا يقر انه يحبس حتى يقر او ينكر فيحلف قلنا فان اقر اخذ بجرمه لان
الاقرار بالجناية يوجب الحكم بها كالاقرار بسائر الجنايات فاذا اقر بانه
هو الجاني سقط حكم القسامة لان القسامة انما وجبت للالتباس
فاذا زال اللبس باقراره لزمه حكم الجناية وسقطت القسامة قلنا
ان من لم يحلف من اهل موضع القتيل يدخلون في الدية مع من حلف لما روي
عن النبي صلى الله عليه انه قال ليهود خيبر اما ان تدوا صاحبكم او فاذنوا بحرب
من الله ورسوله وروي انه قال من وجد قتيلا بينكم فدوه وروي انه
فرق ديته عليهم واعانهم ببعضها وليس في شيء من الاخبار انه خص الذين

حلفوا أو لأن أولياء الدم وجب لهم حقان عليهم اليمين والدية فاختيارهم لأحد
الحقين وهو يمين بعضهم لا يوجب سقوط الحق الآخر وهو الدية من جماعتهم مسألة
قال أبو العباس رحمه الله إن نكل بعض الخمسين المختارين لم يكن لأولياء القتيل أن
يختاروا غيرهم وكذلك إن كان أولياء القتيل إذا اختاروا خمسين فإن حقهم التي
هي اليمين توجهت بدعواهم عليهم فإذا اختاروا غيرهم لم يصح ذلك لأنه بمنزلة
أن يدعي رجل حقا بعينه على رجل دون غيره فإذا نكل عدل إلى الآخر فادعاه عليه
مسألة وإذا حلف أهل القسامة لزمتهم الدية ويكون على عواقلهم وهو قول
ح و ص وعند س إذا حلفوا بعد ما ردت عليهم اليمين لم يغرموا شيئا
لنا ما روى زياد بن أبي مريم أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه فقال إن
أخي قتل بين قريش فقال يحلف منهم خمسون رجلا فقال ما لي من أخي غير هذا فقال
مائة من الإبل وروي عن عمر أنه حلف من المدعى عليهم خمسين رجلا وغرمهم
الدية وذلك بمشهد من الصحابة ولم يخالف فيه أحد ومن طريق النظر
أن اليمين في القسامة نفس الحق بدلالة أنهم لو بذلوا الدية لم يسقط عنهم
فإذا كان كذلك لم يكن اليمين موجبة للإبراء ولا تشبه سائر الحقوق لأنها ليست
نفس الحق ألا ترى أن المدعى عليه لو بذل الحق لسقطت اليمين عنه مسألة
وإن لم يتم عددهم خمسين كررت اليمين على من وجد منهم حتى يتكامل خمسين
يمينا فإن كانوا خمسة وعشرين حلف كل رجل يمينين وإن كانوا ثلاثين حلف
كل واحد منهم يمينا ثم اختار أولياء القتيل منهم عشرين وكرر عليهم نص على جميعه
في الأحكام إلا ما قلناه من أن تكرير الأيمان عليهم يكون على هذا القياس
فإنه مقتضى نصه وهو قول ح و ص والوجه فيه أن خمسين يمينا هي حق
عليهم لولي الدم كسائر الحقوق فله أن يستوفيها فإذا نقص عددهم عن خمسين

وجب استيفاؤها على الوجه الذي يمكن فاذا امكن ذلك وجب ان يسوى على هذا الوجه والخيار في التكرير ومن يكرر عليه الى ولي الدم لما روي عن النبي صلى الله عليه في حديث رافع بن خديج انه قال اختاروا منهم خمسين رجلا ولما روي من قوله الاخر اجمع منهم خمسين رجلا فجعل الاختيار فيمن يحلف الى اولياء الدم مسئلة وتجب القسامة على الاحرار الحاضرين من اهل تلك القرية او البلدة دون النساء والصبيان والعبيد قال ط خمسة لا يدخلون في القسامة نساء وصبيان ومماليك ومجانين ومرضى ما قلناه من ان القسامة لا يدخل فيها النساء والصبيان والعبيد هو قول ح ذكره ابو الحسن في المختصر والوجه في ذلك ان النساء والصبيان ليسوا من اهل القتال ولا من اهل النصرة من ذي قبل وانما ينصرون على اغراضهم الى امرهم ونهيهم فان شغلوا بالخدمة او القتال اشتغلوا ابدا لك على قدر غرضهم ولهذا نهى النبي صلى الله عليه عن قتل النساء والصبيان بالسيف في دار الحرب مسئلة ومن كان من اهلها ومستوطنها عربيا كان او اصليا ساكنا منها بكري او ملك فانهم سوا في دخولهم في القسامة ووجوب اليمين عليهم وبه قال ابن ابي ليلى وابو يوسف وعند ح على اهل الخطة الاان لا يبقى منهم احد فيكون على المشترين والوجه فيه ما في خبر زياد بن ابي مريم ان رجلا جا الى النبي صلى الله عليه فقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اجمع منهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ولم يشترط في الذين يجمعون في التحليف ان يكونوا املاكا وارباب الخطة فدل الظاهر انه لا فرق في الدخول بين ارباب الخطة او السكان والمشترين والمستاجرين ولان كل من كان ساكن الموضع دخل فيها وكذا لك سائر الاخبار الواردة

فهؤلاء لا يدخلون في العقل ولذلك لا يدخلون في القسامة لانهم ليسوا من اهل النصرة والقتال

ولم نفصل ولأن القسامة موضوعة على التهمة والتهمة تسبق إلى الساكن كما
تسبق إلى الملاك لأن الساكن يكون أولى بما يحصل في داره من المالك بدلالة أن
المالك والساكن لو تنازعا شيئا في الدار كان الساكن أولى به فإذا وجد قتيل في
الدار يجب أن يكون الساكن أولى بحكمه من المالك ولأنه وجد قتيل فيما بينهم فوجب أن يلزمهم
القسامة دليله أهل السفينة قال ح قال لو وجد قتيل في سفينة كانت القسامة على
أرباب السفينة فإن كان فيها ركاب مع أربابها فعليهم جميعا وكذلك نقول في القتيل
يحمل على دابة وهناك سائق وقائد وراكب أن القسامة عليهم **مسألة** ومن كان غائبا
من أهلها في الوقت الذي وجد فيه القتيل فلا قسامة عليه ولا دية وهو قول ابن
أبي ليلى وأبي يوسف وعند ح هي على أرباب الدار التي وجد فيها القتيل وإن كانوا
غيبا **لنا** ما ثبت أنها موضوعة بحال التهمة والظنة فلهذا تسقط عمن لا تتوجه
إليه الظنة والتهمة في القتل كالنساء والصبيان والمماليك والمجانين ولهذا أبو ح
يقول إن قتيلا لو وجد وليس فيه أثر من آثار الجراحات فلا قسامة به وإذا ثبت هذا فمن
تبعد غيبته عن موضع القتل فهو غير متهم ولا مدخل فيها كسائر أهل موضع آخر ولا يلزم
عليه ما تقوله من دخول أهل الصلاح في القسامة مع أن الظنة والتهمة لا تتوجه عليهم فإنا لا نعتبر
في القسامة أحوال الآحاد وإنما نعتبر فيها الحال الشاملة فمتى كانت الحال حال الظنة أوجبنا
القسامة ومتى لم تكن حالة الظنة أسقطناها وحال الحضر حال التهمة فأوجبنا القسامة
من غير اعتبار أحوال الآحاد وحال الغيبة ليست كذلك فإن من كان غائبا لو
قد يقال الخبر انتساب يتعذر أنه لم يسله فكون الظنة منتفية مع هذه الحال
فأسقطنا فيها القسامة هذا كما نقول في جواز الإفطار في السفر السفر
لما كان حال العذر يستوي في جواز الإفطار من يضطر إليه ومن لا يضطر إليه
فمتى لم تكن الحال حال العذر وهي حال الحضر لا يستوي الحكم في باب الإفطار بين من

نضطر اليه ومن لا نضطر اليه ولا تعتبر احوال الاحاد يوكد صحة ما ذكرنا من ان امر
القسامة موضوع على لطنة والتهمة ان القتيل اذا وجد بين قريتين كان القسامة
على اقرب القريتين اليه فاذا ثبت ان بعد المنازل تاثير في سقوط القسامة فبعد اهلها
اولى ان يكون لها تاثير في اسقاطها **مسئلة** قال ابو العباس ولا قسامة ولا دية
في قتيل يوجد في قبيلة او محلة لا اولياء له حتى يطلبوها ويدعوها وذلك لان وجوب القسامة
هو حق من الحقوق فلا يدخل فيها من غير دعوى وطلبه كسائر الحقوق قال ابو العباس
ولا يصح دعوى من لا ارث له منه كالاعمام وبني الاعمام مع الاخوة وبني
الاخوة والجد مع الاب وبني البنين مع البنين وذلك لان اوليا القتيل هم العصبة
الاقربون اليه الذين يرثونه فلا حق فيها لمن هو ابعد مع وجود الاقرب ومسئلة
سئل من يرث مع من لا يرث قال ويصح دعوى جميع من يرثه من الرجال والنسا
والازواج والزوجات وذلك لان كل من يرثه من الرجال والنسا والازواج
والزوجات فهم اولياوه لما شا فيما تقدم فيجب ان يكون لهم طلب القسامة
قال ابو العباس من لم يكن له وارث مناسب فالسلطان وليه وله قسامته وذلك
لان السلطان ولي من لا ولي له فهو المستوفي لحقوقه وقد قال صلى الله عليه السلطان
ولي من لا ولي له **مسئلة** قال رحمه الله ومن خالف ملته ملة القتيل من
عشايره فلا دعوى له ولا طلبه في القسامة وذلك لان اهل الملتين لا
توارث بينهما وطلب القسامة الى الوارث فاذا لم يكن عشيرة القتيل من
اهل ملته فالارث منتفي فاذا انتفى الارث انتفت القسامة قال رحمه الله
فان كان القتيل نصرانيا او مجوسيا ذميا وعشايره من اخوته او عمومته
يهود او عبدة اوثان لم يصح لهم على النفر الذين وجد القتيل بينهم دعوى ولا
طلبه في القسامة وهذا مبني على ان الكفر ملل مختلفة فالقتيل لا يرثه من ملته مخالفه

لملته **مسئلة** ولا يعتبر اللوث في باب القسامة على أصل يحيى عليه السلام وقد
ذكر أبو العباس لأن يحيى عليه السلام ذكر أحكام القسامة في الأحكام
والمنتخب ولم يشترط اللوث ولم يعتبره وأبو العباس قد ذكره في الشرح أنه معتبر
وهو قول ح وص وعند مالك وس يعتبر اللوث وقد بينا ذلك فيما
تقدم والوجه فيه ما روي أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه فقال إن أخي قتل في
بني فلان فقال يحلفون خمسين يمينا وقد روي هذا بألفاظ مختلفة وفي بعضها اجمع منهم
خمسين رجلا وفي بعضها اختر منهم خمسين يحلفون ولم يشترط اللوث ولم يسأل
هل كان لوث أو لم يكن **مسئلة** ولا يقتل أحد في القسامة ولا قسامة
على المدعين نص عليه القاسم في النيروسي ويحيى عليه السلام في الأحكام وإليه ذهب
سائر أصحابنا وهو قول ح وس في قوله الجديد أعني لا يقتل أحد بالقسامة
وروي ذلك عن عمر والقول الآخر للش وهو القديم أنه يقتل وهو قول مالك وروي ذلك
عن ابن الزبير **لنا** خبر زياد بن أبي مريم فإنه صلى الله عليه أوجب الدية ولم
يوجب القود وكذلك ما روي في قصة عبد الله بن سهل أن النبي صلى الله
عليه كتب إلى اليهود إما أن تدوا وإما فأذنوا بحرب من الله ورسوله وفي
بعض الأخبار وإما أن يسلموا القاتل فأوجب عليهم تعيينا اليمين الدية دون
القود ولأنها بينة لا يثبت بها النكاح والطلاق فلا يثبت بها القود دليله
شهادة رجل ويمين المدعي ولأن الأصول مبنية على أن القود يسقط بالشبهات
ووجود قتيل فيما بين قوم شبهة فلا يستحق به القود ولأن القسامة إنما شرعت
لحرمة النفس وتعظيم أمر الدم فيجب أن يعتبر هذا في المدعى عليه أيضا ولا
يشاط دمه بغير بينة ولا يقتل مع الشبهة وأما الكلام في أن القسامة
لا تجب فيها اليمين على المدعي فقد بينا في أول الباب وفاقا لأبي ح خلافا

للشرع فلا وجه لا عادته مسئلة واذا وجد قتيل بين الذميين كانت القسامة عليهم والدية على عواقلهم وان لم يكن لهم عواقل وجبت الدية في طلب اموالهم وان وجد القتيل بين المسلمين والذميين فالقسامة عليهم كلهم والدية تلزم عواقل المسلمين والذميين لاخلاف في المسلمين والاصل في الاولى ان سبب القسامة كان مع ما وقع بخيبر من قتل عبد الله بن سهل الانصاري واهلها كانوا يهودا فالزمهم النبي صلى الله عليه القسامة قلنا فالدية على عواقلهم لما بيّنا فيما تقدم ان العمد لم يثبت عليهم وكذا لك الخطا واقل ما في ذا لك انه شبه الخطا فوجب ان يتحمل عنهم عواقلهم ما يلزمهم في ذا لك من الدية قلنا وان لم يكن لهم عواقل ففي طلب اموالهم وذا لك لما بيّنا فيما يلزمهم من الدية في ذا لك يتحمل عنهم عواقلهم ان كانوا واذا لم يكونوا وجب ذا لك في طلب اموالهم واما الاصل في المسئلة الثانية انما يتعلق بحقوق الادميين لا يختلف فيه حكم الذميين والمسلمين فيجب ان لا يختلف القسامة بان يكون القتيل بين المسلمين واهل الذمة مسئلة واذا وجد قتيل بين قريتين ولم يعلم ان قاتله من اهلهما قيس بين القريتين فايهما كان اقرب الى القتيل فالقسامة تلزم اهلها وهو قول ح والاصل في ذا لك ما روي ان قتيلا وجد بين قريتين فامر النبي صلى الله عليه فذرع بينهما فوجد الى احداهما اقرب اليه فالقاه على اقربهما وروي عن علي عليه السلم انه امر بذا لك وروي عن عمر انه قضى به بمشهد من جماعة الصحابة ولا مخالف لهما فيه ولان القسامة موضعها الظنة واقرب القريتين الى القتيل اقرب الى حال الظنة فكانوا اولى بالقسامة فصل قال السيد قال اصحابنا فان كان القريتان على سوا في القرب من القتيل فالقسامة عليهما مسئلة وان وجد قتيل على باب قريته او في سطحها كانت القسامة على اهلها قد ذكره يحيى عليه السلم في الاحكام عن امير المومنين علي عليه السلم وكذا لك اذا وجد في

ذرب

درب من الدروب غير نافذ يكون الدية على أرباب الدار التي يشرع أبوابها إليه والوجه
فيه أن أمر القسامة موضوع على الظنة فإذا وجد القتيل على باب قرية غلب على الظن أن
أهلها قتلته كما إذا وجد فيها أو في قبيلة **مسألة** وإذا وجد القتيل بين قوم
وادعى أولياؤه قتله على واحد بعينه بطلت القسامة وكانت البينة على أولياء
القتيل واليمين على المدعى عليه وذلك لأن الحكم في القسامة موضوع
على أن لا يتوجه الدعوى على واحد بعينه وعلى حصول الالتباس فيه بدلالة
أن النبي صلى الله عليه حكم بها وشرعها عند حصول ادعاء القتل على قبيلة أو أهل
بلد من دون تعيين القاتل فإذا استقر الشرع فيها على هذا الوجه لم يمكن أن
يحكم بخلافه وكذلك ما روي عن علي عليه السلام وعمر من حكم القسامة فإنه
مقصور على ادعاء القتل على قوم من غير تعيين فإذا عين ولي الدم دعواه
على رجل بعينه وأنكره المدعى عليه وجب فيه إقامة المدعي البينة أو
يمين المدعى عليه كما يجب في سائر الحقوق **مسألة** وإذا وجد قتيل
في قرية وادعى أولياء القتيل قتله على قوم من أهل تلك القرية من غير تعيين
دون جماعتهم لزمت القسامة جميع أهلها والإمام يحلف باقي أهل القرية
فيلزم الدية على عواقل أهل تلك القرية والوجه فيه أن القتيل قد وجد
في القرية والدعوى لم يتوجه على واحد بعينه ولا على جماعة بأعيانها
فوجب أن يلزمهم القسامة لاشتراكهم في الأمارة كما لو لم يدع
أولياء القتيل على نفر منهم لأن ادعاءهم على نفر منهم لم يقتض توجه الدعوى
على معين فادعاؤهم عليهم كادعائهم على جماعتهم فوجب أن يكونوا سواء في
حكم القسامة **مسألة** ولو أن أولياء القتيل أبروا الذين وجد القتيل
فيما بينهم وادعوا قتله على غيرهم بطلت القسامة ولا قسامة على الذين

ادعاء اولياء القتيل

ادعوا القتل عليهم والوجه فيه ان القسامة انما تجب عند ادعاء القتيل على
الذين وجد القتيل عندهم او في قريتهم او محلتهم او فيما بينهم وعند طلبهم يمينهم فاذا ابرؤوا
من وجد القتيل فيما بينهم لم يصح مطالبتهم بالقسامة فوجب ان يبطل فان ادعوا قتله على
واحد بعينه غيرهم او جماعة فلا قسامة وانما عليهم البينة وعلى المدعى عليهم اليمين
لان القسامة انما تصح مع احتمال الدعوى ومع وجود القتيل فيما بين القوم الذين
يدعى عليهم القتل واولئك لم يوجد القتيل فيما بينهم فلم يلزمهم القسامة **مسئلة** فان عفا
بعض الاولياء او بعضهم وطلب الباقون القسامة وجبت القسامة والدية يستحقها من عفا
ومن لم يعف اذا لم يكن العفو قد وقع عن الدية على اصل يحيى عليه السلام والشرائط
لم يذكر هذه المسئلة وبعض الطاعنة قال وقد يمكن ان يقال في وجهها وهو ان القسامة
حق لا يسقط بالشبهة فلا يسقط باسقاط بعض من يستحقها كسائر الحقوق التي
يكون بين جماعتهم نحو الشفعة وغيرها فانها لا تسقط باسقاط بعض مستحقيها بل
يثبت لمن لم يسقطها وكذلك القسامة قلنا والدية يستحقها من عفا ومن
لم يعف لان القسامة والدية حقان مختلفان فالعفو عن احدهما لا يوجب
العفو عن الاخر كما لو كان لرجل على رجل حقان فابرأه عن احدهما فان ابراءه اياه
عن احدهما لا يوجب الابراء عن الاخر وهذا كما قال اصحابنا في قتل العمد انه يثبت
لولي القتيل القود والدية على وجه التخيير ثم ان العفو عن القود لا يكون عفوا عن
الدية **مسئلة** ولو ان ميتا وجد فيما بين قوم ليس عليه اثر القتل والجراحة
فلا قسامة عليهم ولا دية وبه قال ح وص وعند ش عليهم القسامة
والدية **لنا** وهو ان الميت اذا لم يكن عليه اثر القتل فالظاهر من حاله
انه مات حتف انفه ومن يموت حتف انفه لا يلزم احدا شيء فاذا احتمل هذا وجوز القتل
وليس يختص احد الامرين بامارة دون الاخر لم يلزم القسامة لانها انما تجب اذا

سقى او حصل امارة القتل فلا يصح ان يقال ان هذا يوجب انه اذا وجد به اثر
الجراحة ان لا يلزم القسامة ايضا لانه يجوز ان يكون هو الذي جرح نفسه لان الظاهر
في هذا خلافه فيجب ان يعمل على الظاهر وايضا فلو وجبت القسامة اذا وجد الميت ولا اثر
للقتل به لوجبت القسامة في اكثر الموتى وهذا مما لا يقول به احد والاصل في هذا الباب
ان النبي صلى الله عليه قضى بالقسامة فيمن كان قتيلا وظهر عليه اثر القتل مسئلة
ومن مات في ازدحام من الناس في مسجد او طواف او طريق كانت ديته في بيت مال المسلمين
قال الاخوان رضي الله عنهما هذا اذا علم ان الزحمة توجب قتله قال السيد ط
وهو قول ح و ش ولا خلاف فيه قال الطحاوي قال ح و ص في القتيل يوجد في سوق
المسلمين او مسجد جماعتهم فديته في بيت مال المسلمين ولا قسامة فيه وهو قول الثوري
والليث وابن حي قال ابن القاسم عن مالك لا شئ فيه وذلك لان المسلمين كلهم
متساوون في الاختصاص بذلك الموضع وليس لبعضهم من التخصيص به ما ليس لسائرهم
لعموم ثبوت حقهم فيه والديه تلزم جماعتهم وما لزم جماعتهم فهي في بيت مالهم ولا
معنى للقسامة مع انتفاء غلبة الظن والامارة بان قوما باشروا قتله فان موضوع
القسامة على توجه الظنة الى قوم انهم باشروا القتل عمدا او خطا قال السيد
ابو طالب وذكر ابو العباس انه تسقط القسامة اذا لم توقف على اهله ومن يحضر الصلوه
فيه قال السيد ط رحمه الله وهذا اقرب على المذهب مسئلة والبهيمة اذا وجدت
مقتولة فلا قسامة فيها وكل ما لا يلزم العواقل فلا قسامة فيه وبه قال اصحاب
ابي ح ولا خلاف فيه وذلك لان موضوع القسامة انما هو لحرمة النفس
وتعظيم دمها كما ان موضوع القصاص وتحمل العاقلة لذلك والبهيمة لا
حرمة لها ولا قصاص في اراقة دمها على وجه من الوجوه ولا يتحمل بدلها
العاقلة فوجب ان لا يلزم فيها القسامة كسائر الاموال من العروض

والثياب لانها امر شرعي والشرع لم يرد به في البهايم مسئلة واذا وجد عبد
قتيلا في محلة وجبت فيه القسامة على اصل يحيى عليه السلام لانه تجري فيه الجناية مجرى
الاحرار فيعتبر في قيمته ما يعتبر في دية الحر فما يجب فيه من اعضاء الحر نصف الدية يجب
من العبد نصف القيمة فاقتضى هذا ان يلزم فيه القسامة والقيمة كما يجب في قتل الحر
القسامة والدية هذا قد ذكره الاخوان رضي الله عنهما في الشرحين وبه قال
محمد وحكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام الا قسامة في دم
العبد والامة قال السيد ط وهذا لم نظفر عنه بنا قال الطحاوي عن ابي يوسف
روايتان احداهما ان العاقلة لا تعقل عنه وهذا يقتضي سقوط القسامة
في قتله والاخرى انها تعقل عنه وهذا يقتضي اثباتها وللش قولان وعن
مالك انه لا قسامة فيه لنا ان في قتله خطأ الكفارة فوجب ان يلزم
فيه القسامة دليله الحر او في قتله عمدا القصاص على بعض الوجوه فاشبه
الحر ولان موضوع القسامة لحرمة النفس وتعظيم الدم والعبد يشارك
في هذا الحر وللباقي انه مال يباع ويبتاع فاشبه البهايم مسئلة لو اختلف
الاولياء الذين يطلبون القسامة في الدعوى فقالت طائفة قتلوه عمدا وقالت
اخرون قتلوه خطأ فالقسامة لهم ثابتة فيقسم لهم خمسون رجلا ممن وجد
القتيل بينهم بالله ما قتلوه عمدا او لا خطأ لان العمد في القسامة كالخطأ
فيها والوجه فيه ان مشركا الى النبي صلى الله عليه انه وجد اخاه قتيلا في بني
فلان حكم لهم بحكم القسامة من تحليف خمسين رجلا فثبت ان الحكم لا يختلف
في ذلك مسئلة قال رحمه الله واذا ادعوا على جماعة معينين من قتله
انهم قتلوه بطلت القسامة وعليهم البينة وعلى الذين ادعي عليهم قتله اليمين
اذا انكروا ذلك لما ثبت ان حكم القسامة مشروع في القتيل الذي لا يدعي اولياوه

الصل

القتل على واحد معين من واحد أو جماعة فإذا استقر الشرع على هذا في القسامة لم
يجز العدول عنه إذا توجهت الدعوى على النفس وجب الرجوع إلى الأصل الذي
استثنى منه حكم القسامة وهو البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه مسألة
قال رحمه الله فإن شهد عليهم شاهدا القسامة بأنهم قتلوه لم تقبل شهادتهم وهو قول ح
وص وذلك لأن هذه القسامة بوجود القتيل فيما بينهم قد كان توجه عليهم حكم
القسامة فلما تبرءوا منها بأن ادعوا قتله على قوم منهم معينين لحقتهم التهمة فلم تجز
شهادتهم من حيث اتهموا أن ولي القتيل إنما عدل عن تحليفهم إلى نفر معينين ليشهدوا له
ثم قال رحمه الله وكذا لو كان ادعوا القتل على قبيلة أخرى فشهد لهم هؤلاء لا تقبل
شهادتهم وهو قول ح وعند صاحبيه شهادتهم جائزة وإليه ذهب المؤيد بالله
فقال في قوم لزمتهم القسامة فشهد لهم رجلان أن فلانا قتله الرجل من غيرهم أنه
ينظر في أولياء الدم فإن ادعوا على من شهد عليه الشهود بالدم صحت شهادتهم
ولا يكون الشهود قد دفعوا الحق عن أنفسهم لأن أولياء الدم إذا ادعوا
على رجل بعينه بطلت القسامة وسواء شهد القوم أو لم يشهدوا فإذا ثبت
شهادتهم دافعة عن أنفسهم حقا وإن كان أولياء الدم لا يدعون عليه أبطلنا
الشهادة فيكون سبيلها سبيل سائر الشهادات التي يقع الرجل بحقوق لا يدعيها
والوجه فيما ذكره رحمه الله ما ذكرنا في المسألة الأولى وهو أن شهادتهم تورث التهمة
فلا تقبل مسألة وإذا وجد القتيل في محلة من مدينة كانت القسامة على أهل تلك
المحلة والدية على عواقلهم نص على معناه في الأحكام وهو قول ح والوجه
فيه أن القسامة موضوعة على قرب المكان الذي وجد القتيل فيه فالموضع
الذي يكون إليه أقرب كانت القسامة على أهلها يدل على هذا ما روي عن
النبي صلى الله عليه أنه أمر في القتيل الذي وجد بين قريتين أن يذرع [illegible]

كل واحدة منهما فنظرنا القتيل الى ايهما اقرب فاوجب القسامة على اقربهما
اليه وكذلك فعل علي وعمر فاذا ثبت هذا ثبت ان القتيل اذا وجد في محلة
من مدينة كان اهل تلك المحلة اولى بالقسامة من سائر اهل تلك المدينة للاختصاص
والقرب مسئلة فان وجدنا القتيل في دار كانت القسامة على رب الدار وعلى
عواقله ان كانوا حضورا ودية على العواقل فان كانت الدار لاثنين او الجماعة كانت الدية
على عواقلهم على اصل يحيى عليه السلام على ايجاب القسامة والدية على اهل المحلة التي يوجد فيها
القتيل دون اهل المدينة وعلى اقرب القريتين الى القتيل وذكر ايضا السيد المؤيد
بالله في الشرح لو وجد قتيل في دار من المحلة كانت القسامة على اهل الدار دون
المحلة تخريجا على مسئلة المحلة وفي الافادة ايضا ومن وجد قتيلا في دار غيره لزمت
القسامة ساكن تلك الدار ولزمه الدية على عواقله فتكرر الايمان عليه وكذلك
ان وجد في ارض رجل او في مزرعته او دكانه يكون عليه وحده وما قلناه في
المسئلة الاولى هو قول محمد حكاه عنه ابو الحسن في المختصر والوجه فيه ما
بيناه في المسئلة الاولى التي تقدمت من اعتبار قرب الموضع من القتيل واختصاصه به مسئلة
قال ابو العباس وان كان القتيل حيا فقال قبل موته دمي عند بني فلان وشهد
به على قوله عدلان من غير القبيلة التي وجد فيها القتيل بطلت القسامة ولا
دية عليهم ويكون الحكم فيه كالحكم في سائر الجنايات فان طلبت الورثة من
بعد القسامة من تلك القبيلة لم يكن لهم ذلك ولا حق لهم قبلهم وذلك
لان القتيل اذا قال دمي عند بني فلان وشهد على اقراره بذلك عدلان
فقد ابرا القبيلة التي وجد فيها فلا حق لورثته قبلهم لان الحق كان له وهو
اولى به منهم فمن ابراه منهم كان بريا ولا يكون لورثته مطالبته بالقسامة وقد
سقط الحق عنهم بابرائه ومعنى قوله رحمه الله يكون الحكم فيه كالحكم في

سائر الجنايات على الورثة البينة اذا ادعوا قتله على قوم وعليهم اليمين فان شهد
بذلك رجال منهم لم تقبل شهادتهم وذلك لان الشهود على ذلك اذا كانوا
ممن وجد القتيل بينهم فشهادتهم هي لانفسهم لان القسامة قد وجبت عليهم فهم
يريدون دفع الحق الذي وجب عليهم بشهادتهم لانفسهم وان شهد معهم اثنان من غيرهم سقطت
القسامة عنهم لما بينا في المسألة وذلك لانهما ليس يشهدان لانفسهما اذ المتوجه كله عليهم
قال رحمه الله فان شهد من غيرهم ايضا رجلان ممن قرب او بعد ممن بينه وبينه عداوة
فلا شهادة له وللورثة القسامة على من قبل صاحبهم بينهم وذلك لان الشهود
من غيرهم اذا كانت بين القتيل وبينهم عداوة ولحقتهم التهمة في قصدهم الى
هدر دمه بشهادتهم فلا تقبل شهادتهم قال رحمه الله ولا ارى امضا شهادتهم
في هذا الموضع بتحليفهم كامضائها اذا اتهموا في سائر الحقوق ولان هدر دم رجل
مسلم لا يجوز الا بعد بلوغ نهاية الاحتياط لحرمة النفس وليس هذا كسائر الحقوق

مسألة قال رحمه الله ولو قال القتيل دمي عند فلان وفلان باسمائهما
فشهد لورثته عليهما شاهدان بعد موته وجب عليهما القصاص لهذان
شهدا لهم بالقتل عمدا او بالدية على عواقلهما ان كان خطأ ووجهها ظاهر
لان الشاهدين اذا شهدا على القاتلين بانهما قتلاه عمدا او خطأ لزمهما
حكم الجناية من قود او دية على العاقلة قال رحمه الله ولو شهد احد
الشاهدين عليهما باسمائهما واعيانهما وشهد الاخر على احدهما لزم القصاص
او الدية على من اجتمعا عليه وذلك لان احد الشاهدين اذا شهد عليهما
وشهد الاخر على احدهما فقد تكاملت الشهادة على واحد منهما وهو من
وقعت عليه شهادتان فلزمه حكم الجناية من قود او دية قال رحمه الله وكذلك
لو قال احدهما اشهد ان هذا او هذا قتلاه باعيانهما وقال الاخر اشهد

ان هذا قتله ورجل اخر معه لا اعلمه جازت شهادتهما على المجمع عليه وذلك لان
شهادتهما قد اتفقت على واحد منهما بعينه فيجب الحكم على المجمع عليه في الشهادة منهما

مسلة قال رحمه الله واذا وجد قتيلان في قرية او قبيلة فطلب اولياوهما القسامة
من اهلها استحلف الاولياء في كل واحد منهما خمسين يمينا فان اقتصروا على خمسين يمينا
لم يجز ذلك ولم يبروا من القسامة وكان لكل طائفة من اولياء القتيلين ان يستانفوا
تحليفهم خمسين يمينا على حدة وذلك لان لكل واحدة من الطائفتين حقا لليمين في القسامة
عليهم ولا يتداخل الحقان ولا يشتركان في ذلك كرجلين لكل واحد منهما حق على الاخر
فان الحقين لا يتداخلان قال رحمه الله فان كان اولياء القتيلين طائفة واحدة فحلفوا
لهم خمسين يمينا جاز ذلك وبروا من القسامة وذلك لان اولياء الدم اذا كانوا
طائفة واحدة فهم مشتركون في اليمين فاذا كانوا مشتركين فيهما كان الحق الذي
هو اليمين عنهما حقا واحدا فيكفي ان يحلفوا لهم خمسين يمينا على القتيلين

مسلة قال رحمه الله فان كان بالذي وجد فيه القتيل خمسون رجلا او اكثر وامكن
استيفاء الايمان منهم من غير ان تكرر عليهم فان اقسم بعض الخمسين يمينين او
اكثر ليسقطوا الحلف عن الباقين لم يختاروا لم يجز ذلك ولم يبروا وكانت
الايمان عليهم باقية حتى تستكمل على عدد الرؤوس وذلك لان الحق الذي عليهم
ان يحلف الخمسون كل واحد منهم يمينا واحدة فاذا عدلوا عن هذا وحلف بعضهم
يمينين اسقاطا لها عن الاخرين لم يجز كما لا يجوز ان يحلف بعضهم دون بعض
ولا يكمل اليمين خمسين قال فان اختار الاولياء ان يحلف بعض الخمسين وان يعودوا
تكرير الايمان عليهم لم يكن لهم ذلك وذلك لان الشرع ورد باستيفاء
العدد في اليمين فالعدول عنه مع التمكن منه لا يجوز ولان حقوقهم التي
هي الايمان للخمسين تعلقت بالخمسين نفسا فلا يجوز ان يستوفى ذلك من

بعضهم دون جماعتهم وكذلك لو ارادوا تحليفهم لا يجوز ان يحلف خمسين او اكثر
بدلا عن الباقين **مسئلة** قال رحمه الله وان مات بعض الخمسين قبل استكمال
اليمين وامضاء القسامة كان لاولياء القتيل ان يختاروا قوما بعدد من مات ليكملوا
عددهم فيحلفون وذلك لانه قد ثبت في الشرع ان لاولياء الدم ان يختاروا ممن
وجد القتيل فيما بينهم خمسين ولان هؤلاء الخمسين لا يتعينون وانما الاختيار منهم اليهم
فاذا اختاروا خمسين ومات بعضهم كان لهم ان يختاروا منهم من يكمل بهم العدد
كما لو اختاروهم ابتداء في جملة الخمسين قال رحمه الله فان نقصت الاعداد عن خمسين
فمات بعض من اختاروهم لتكرير الايمان عليهم فلهم ان يستبدلوا لو امكنهم ممن
لم يكونوا اختاروهم للتكرير عليهم وذلك لما بيناه من ان الاختيار منهم اليهم
فاذا كانوا يجوز ان يختاروهم ابتداء فاذا عدلوا عنهم من حيث اقاموا غيرهم مقامهم
ثم تعذر استحلافهم واستيفاء حق اليمين جاز ان يقيموهم مقامهم كما كان
لهم ابتداء **مسئلة** وان ادعى على الذين وجبت القسامة عليهم ان اولياء القتيل
قد حلفوهم واقاموا البينة على ذلك برئوا وان انكروا اولياء القتيل ذلك ولا بينة
لهم وطلبوا يمينهم على انهم لم يحلفوهم كان لهم ذلك وذلك لما بيناه من ان اليمين في
القسامة حق قد ثبت لاولياء القتيل على من وجد بينهم فاذا ادعوا عليهم انهم قد
حلفوهم واقاموا البينة على ذلك سقط هذا الحق عنهم كمن يثبت له على غيره حق من
الحقوق فيدعي انه قد استوفاه منه ويقيم البينة عليه فانه يسقط عنه فان
لم يكن لهم بينة عليهم انهم حلفوهم وارادوا يمينهم على انهم لم يحلفوهم كان
ذلك لهم كمن يدعي من ثبت له عليه حق انه قد استوفاه منه ولا بينة له وطلب
يمينه على انه لم يستوفه كان ذلك له **مسئلة** قال الشيخ واحمد بن عيسى فيما
حكاه عنهما علي بن العباس ان وجد بدن القتيل او اكثر البدن او نصف البدن

مع الرأس في تربة او غيطها بعينه القسامة فان وجد حيّ لم تجب الا ان يكون نائما وبه اثر الجراحة قال الشيرط وعلى هذا ان وجد نصف البدن ولا رأس معه فلا قسامة ولا دية وان وجد عضو من اعضائه فلا قسامة وان وجد مشقوقا بالطول وقد وجد نصفه فلا قسامة لانهما عليهما السلام اعتبرا ان يوجد الاكثر من البدن وهو قول ح والوجه فيه انه لا خلاف في ان قتيلا واحدا لا يجب فيه قسامتان وديتان ولا يخلو من ان يكون الاعتبار في وجوبها بوجود جميع البدن او بوجود الاكثر منه او بوجود النصف او بوجود كل عضو منه ولا يجوز ان يكون وجوبها بوجود جميع البدن اذ لا خلاف في ان قتيلا لو وجد وقد ذهبت منه اصبع واحدة او اصبعان لم تسقط القسامة ولا يجوز ان يكون وجوبها بوجود النصف وبكل عضو منه لانه يؤدي الى وجوب قسامتين وديتين او قسامات كثيرة وديات كثيرة بان يوجد نصف منه ثم يوجد النصف الآخر وكذا في الاعضاء لا يمتنع ان يوجد بعضها في وقت وبعضها في وقت آخر وهذا لا يصح بالاجماع فلم يبق الا ان وجوبها يتعلق بوجود الاكثر من البدن فاذا وجد نصف البدن مع الرأس فقد وجد الاكثر منه فصح ان يتعلق القسامة والدية بذلك فاذا وجد نصفه وهو مشقوق بالطول لم تجب فيه القسامة والدية لما ذكرنا من انه يؤدي الى ان النصف الآخر لو وجد لوجب فيه قسامة اخرى وهذا خلاف الاجماع والوجه في ان الحيّ لا قسامة فيه ان الشرع ورد بايجاب القسامة في القتيل ومن لم يثبت انه كان حيا لم يثبت انه قتيل قلنا الا ان يكون نائما وبه اثر الجراحة لان حينئذ الظاهر منه انه قتيل يجب فيه القسامة ۞

مسئلة قال ابو العباس رحمه الله ان اختار اولياء القتيل استحلاف من وجد القتيل فيما بينهم حتى تمادت الايام كان لهم ان يستحلفوهم وذلك لان اليمين حق لاولياء القتيل عليهم ثابت فاذا اخروا المطالبة به لم يبطل بالتأخير ولهم

استيفاؤها متى ارادوا وكسائر الحقوق الثابتة قال فان ادعى القوم انهم قد
استوفوا الدية والا فالبينة على ذلك وتصديق الاولياء لهم وذلك لان الحق قد
وجب عليهم متى ادعوا سقوط ذلك لم يسمع ذلك منهم الا بالبينة كما نقول ذلك في سائر
الحقوق فان اقاموا البينة منهم ردت شهادتهم لانهم يريدون بشهادتهم اسقاط الحق
الذي وجب عليهم فلا تقبل شهادتهم وان طلبوا تحليف الاولياء على انهم ما
استوفوا ولا ابرؤوا من اليمين كان لهم ذلك لانهم اذا ادعوا براءة ذمتهم عن حقوق
الاولياء التي هي الايمان كانوا مدعين وكان الاولياء مدعى عليهم فاذا لم يكن لهم
بينة كان لهم تحليف الاولياء كما لو ادعى من عليه الحق على الغير الايفاء والابراء
ولم يكن له بينة على ذلك كان له تحليف صاحب الحق على ذلك فان نكلوا عن
اليمين لم يكن عليهم حق القسامة لما قد بينا عندنا من جواز الحكم بالنكول
في سائر الدعاوى فكذلك في هذا الموضع **مسألة** قال رحمه الله
فان وجد القتيل في فلاة نازحة عن البلدان البعيدة والقبائل بحيث لا
يتوهم قتله عليهم الا كما يتوهم على سائر اهل البلدان البعيدة فلا قسامة
وديته على بيت المال وعلى هذا ان وجد في ماء راكد او جاري او في نهر
عظيم بعيد عن المنازل ولا يختص بقوم دون قوم فلا قسامة وان وجد في نهر
منسوب الى قبيلة فالقسامة واجبة على مقتضى الاصل الذي ذكره رحمه
الله وجمعه قوله ح وذلك لان الموجود في الموضع الذي ذكرناه قد وجد في
موضع لا يختص باحد ولا يد فيه لاحد فاشبه اذا وجد في [illegible] البحار وكذلك اذا
وجد في نهر عظيم لانه موضع لا يد لاحد فيه فلهذا يكون ديته في بيت المال لان
المسلم لا يجوز ان يهدر دمه فاذا لم يلزم فيه القسامة على احد وجب ان يكون ديته
على جماعة المسلمين وما يجب على جماعة المسلمين يكون في بيت المال فاما اذا وجد

في نهر صغير لقوم معروفين فالقسامة عليهم لانهم اخص بذلك الموضع من سائر الناس
فهو بمنزلة الدار المشتركة بين جماعة **مسئلة** وان وجد القتيل فيما بين
جماعة متباعدي الاطراف فادعى اولياؤه قتله على انهم لزمتهم القسامة والدية
على عواقلهم وكذلك لو اصيب رجل بجراحة في قبيلة فمات منها كانت الدية على
عواقل تلك القبيلة على اصل اصحابه السلم لنصه على اعتبار القرب من القتيل
وعلى وجوب القسامة على من حضر الموضع الذي قتل فيه القتيل سوا كان
مالكا للدار هناك او ساكنا بالكرى فالوجه في ذلك ان امر القسامة موضوع
على الامارة التي توجب التهمة وهي قرب مكان القتيل من القوم الذي يتوجه
عليهم التهمة والاصل فيه خبر القتيل بخيبر فالزم النبي صلى الله عليه اليهود
القسامة والدية **مسئلة** قال ابو العباس واذا وجد قتيل فيما بين قوم
او قبيلة فزعموا ان رجلا منهم قتله وانكر ذلك ولي القتيل ولم يدع قتله
على واحد منهم بعينه فالقسامة واجبة والدية على عواقلهم وذلك لان
ولي الدم قد ادعى عليهم امارة جملة ولم يدع على واحد بعينه لا يقدح في وجوب
القسامة عليهم واختلفوا في كيفية القسامة في هذا الموضع قال ابو يوسف
يحلفون بالله ما قتلنا وسقط عنهم ولا علمنا له قاتلا لانهم لم يذكروا انهم قد
علموا قال محمد يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا غير فلان بن فلان قال
الاخوان رضي الله عنهما وهذا اولى وذلك لانا لما نعرف القسامة وردت
بها الشرع على هذه الصفة واستثناؤهم من ادعوا عليه القتل يخرج
اللفظ عن كونه كذبا فان قيل فما معنى تحليفهم ولا علمنا له قاتلا واذا
قالوا قد علمنا لم يسمع منهم فالجواب ان الاصل فيه ورود السنة به فلا
تطلب منه الفائدة لان الفائدة انما تطلب لما هو نظر واجتهاد فاما ما

يعوله

لقوله للنص لو اريد فليس علينا طلب الفايدة الا اذا اردنا حمل غيره عليه قال السيد
المويد بالله على انه يمكن ان (تعالى ان) فايدته وهي انهم اذا استووا الى واحد بعينه لم يستغن ان
يدعى عليه فيسقط القسامة والله اعلم وقد قيل في فايدته انه كان يجوز ان يكون القاتل
عبدا لواحد منهم ولو اقر به جاز اقراره فسأله ليدفعه او ليفديه فاستظهر عليهم بهذا
وجرت اليمين على هذه الصفة وان لم يكن لواحد منهم كما ان النبي صلى الله عليه رمل
في الطواف اظهارا للتجلد والقوة عند المشركين ثم صار ذلك سنة مع عدم
السبب الموجب له مسئلة حكى ابو العباس عن يحيى بن الحسين عليه السلم انه ان
كان في القوم الذين وجد القتيل فيما بينهم خناثى نظر في الخناثى فان بالوا من مبال
الذكور فهم ذكور يشتركون معهم في القسامة وان بالوا من الفروج فهم اناث
فلا يدخلون في القسامة معهم فان خرجت الابوال من الموضعين جميعا فهم خناثى
لبسة ولا يلزمهم الايمان والمسئلة مبنية على اصلين احدهما ان النسا لا يدخلن في
القسامة وقد دللنا عليه والثاني ان الاعتبار في حكم الخناثى بالمبال
وقد تقدم ذلك في كتاب الصلوة فاذا ثبت ذلك فانه اذا لم يتحقق كونهم
اناثا لم يتحقق كونهم رجالا واشكل الامر في ذلك فلا يدخلون في القسامة
ولا يكمل بهم العدد مسئلة واذا وجد قتيل في سفينة فالقسامة
والدية على من فيها من الركاب وغيرهم من اهلها الذين هم فيها على اصل
يحيى عليه السلم لنصه على ايجاب القسامة على اهل المحلة التي وجد فيها
القتيل والوجه فيه ان القتيل مكانه اقرب اليهم واخص بهم من كل
احد فاشبه اذا وجد في قبيلة او محلة مسئلة قال ح وش من
اصابه حجر او جراحة في قبيلة فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى اهل
القبيلة الذين اصابه ذلك منهم القسامة والدية قال السيد ط

وهكذا اجب على اصل محمد عليه السلام قال ابن ابي ليلى لا شي فيه وروى بشر عن ابي
يوسف مثل قوله قال الطحاوي فان كان صحيحا نجي ونذهب فلا شي فيه في قولهم جميعا
قال المويد بالله ولو ان جماعة اقتتلوا فقتل بينهم رجل فلم يتبين القاتل فالقسامة
على اهل القرية التي وقع القتل فيها والدية على عواقلهم والوجه فيه ان السبب
الذي حدث عنه القتل كان هناك فصار كالقتيل الموجود هناك فصل
واذا وجد رجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته تخريجا ذكره على ابن
بلال رحمه الله وهو قول ح قال المويد بالله اذا لم يكن فيها لم يكن فيه
قسامه ولا ديه وهو قول ابي يوسف ومحمد وزفر وال الشرط فما ذكره
على ابن بلال رحمه الله انه ليس بواضح عندي وجه الاول وهو ان هذه الدية قد وجبت
في الحال فصارت لعقره وهم الورثة وهو كان احق بالموضع الى ان قتل فصار
بمنزلة غيره لو وجد قتيلا في داره والثاني وهو ان وجود قتيل في داره بمنزله
مباشرته القتل بنفسه ولو قتل نفسه لم يجب على عاقلته ديته كذلك اذا
وجد قتيلا في داره وذكر ابو يوسف ومحمد في ذلك وجها اخر وهو
ان الدية لو كانت يلزم عواقله لورثته لكان يقضي منها ديونه وينفذ
وصاياه كسائر الديات فصل وذكر على ابن بلال في لو وجد قتيل في
دار ابيه او امه او المراه قتله في دار زوجها ففيه القسامه والديه
على العاقله ولم يحرم الارث تخريجا وذكر المويد بالله ولو وجد قتيل في
دار ليس فيها الا امراه لم يجب عليها شي اذ ليس على النسا قسامه وذلك
لان القتل قد وجد هناك فوجب ان يلزمهم القسامه دليله اذا وجد
في دار اجنبي وعند محمد اذا وجد قتيل في دار امراه في مصر ليس فيه من
عشيرتها احد فالقسامه عليها والديه على عاقلتها وهو قول ابي يوسف

أو لا وفي قوله الآخر القسامة والدية على عاقلتها أو المراد بأن القسامة
عليها تكون عليها خمسون يمينًا **مسألة** وإذا كانت القرية أو القبيلة
الذين وجد فيها القتيل أهلها صغار ولا عشيرة لهم فيها فالقسامة والدية
على عواقلهم على أصل يحيى عليه السلام لنصه على أن الصغار لا قسامة عليهم
فإذا كان القتيل فيما بينهم لم يلزمهم القسامة على القبيلة والوجه فيه
أن الصبيان لا حكم لكلامهم ولا يستحقون اليمين كما لا يستحقونها في
سائر الدعاوي فليسوا من أهل النصرة والولاية فوجب على عواقلهم لأنهم
أهل نصرتهم والقسامة تعتبر فيها أهل النصرة **مسألة** قال أبو العباس
وإذا وجد القتيل فيما بين قوم فيهم بالغون وصبيان ومجانين فبلغ الصبيان
وأفاق المجانين بعد وجوب القسامة وبعد ما مضت لم يحاصوا فيها من حيث
عليهم وكذا الكافر العبد إذا أعتق وذلك لأن القسامة قد لزمت البالغين
قبل بلوغ هؤلاء وزوال جنونهم فلا ينتقل عنهم إليهم بعد ذلك هذا كما
قال أصحابنا إن من كان غائبًا وقت القتل لم يدخل في القسامة لأن الاعتبار
بحال الوجوب لا بحال الابتداء والاستيفاء قال وإن كان المجنون أو المريض
يطبق على عقله تارة ويزول ذلك أخرى فوجد القتيل ولزمت القسامة في
حال إفاقتهما فأحب الأولياء أن يدخلوهم في القسامة مع سائرهم كان
لهم ذلك وإن وجد ذلك في حال الإطباق فلا قسامة عليهم وذلك
لأن حكم المجنون في حال إفاقته حكم سائر من وجد القتيل فيما بينهم
من البالغين العقلاء فجاز دخولهم مع سائرهم في القسامة **مسألة**
قال رحمه الله وإذا وجد القتيل في تابوت أو سرير أو غيرهما على رؤوس
الرجال محمولًا فلا شيء لأوليائه عليهم من القسامة والدية قال

ح

ان وجد على عنق رجل يحمله او دابة هو سايقها او راكبها او قايدها فهو عليه
وان كانت الدابة بمحلة وليس معها احد فهو على اهل المحلة لنا
ان العادة جارية بان من يقتل انسانا للعداوة او نحوه او يطلب ماله معه
لا يحمله في الناس ولا يحمل على الدابة فوجود القتيل في يد رجل على هذا
الوجه لا يكون امارة يورث التهمة في مثله فوجب ان لا يلزمه شي فان قيل
واما ما ذهب اليه ابو ح فانه لا ينافي عندي ما قاله رحمه الله لان القاتل
قد يحمل المقتول على عاتقه وقد يحمله على دابته ليواريه ويخفي مكانه هـ

كتاب الوصايا باب الحث على الوصية وذكر ما يجب فيها

مسئلة ينبغي لمن حضرته الوفاة ان يوصي وان يشهد على وصيته ويدفعها
الى ثقة من ثقاته لينفذها بعد وفاته ط ولا خلاف في جواز الوصية وفي استحبابها
لقوله تعالى اذا حضر احدكم الموت الاية ونسخ وجوبها لا ينفي بقا حكم الندب
وخبر ابن عمر عن النبي صلى الله عليه ما حق امرئ مسلم له شي يوصي فيه ان يبيت
ليلتين الا ووصيته عنده مسئلة قال ابو العباس الوصية فرض اذا كان
على الانسان حق لله تعالى من حج او زكوة وكذلك اذا كان عليه حق العباد
ووجهه ان ذمته اذا كانت مشغولة بحق من حقوق الله تعالى او حق العباد
فالخروج منه يلزمه فمن حضرته الوفاة قبل الخروج منه وجب عليه ان يبرئ
ذمته ولا سبيل له الى ذلك الا من جهة الوصية ط ولا خلاف في هذه الجملة

باب ذكر من تجوز وصيته والوصية له و[illegible] مسئلة

كل من اوصى بشي من ماله على الوجه الذي يصح فوصيته جايزة الا ان يكون
مجنونا لا يفيق او صبيا صغيرا ابن خمس او ست او سبع او دون ذلك فالمجنون
فوصيته جايزة في حال الافاقة ولا خلاف في جواز الوصية من البالغ العاقل للاية

والحر

والجنون ولا خلاف في بطلان وصية المجنون في حال جنونه والصبي الصغير لقوله
صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر معناه حكم القلم فان اوصى المجنون في حال افاقته
صحت وصيته لثبوت عقله حالة الوصية ولا يقدح في صحتها زوال عقله فيما
تقدم كما لا يقدح ذلك في صحة وصية البالغ العاقل تقدم الصغر مسئلة
وابن عشر اذا اوصى صحت وصيته على تخريج السيد المؤيد بالله على قول يحيى في الاحكام
كل من اوصى فوصيته جائزة الا ان يكون صغيرا لا يعقل كابن خمس او ست او
سبع وما دون العشر فحده ان لا يكون دون العشر تنبيه على ان العشر يجوز وصيته
وبه قال مالك واحد قولي ش ومن اصحابنا من ذهب الى ان الوصية لا تصح
الا من بالغ وحمل كلام يحيى عليه السلام على انه اراد ابن عشر يرجى منه الاحتلام
والاحتلام بلوغ قال السيد ط والمراد ابا العباس كان يذهب الى هذا
وهو قول ح وص و س في قوله الاخر وعن الليث تجوز وصيته اذا اصاب
الوصية للاول قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية فعم وقوله تعالى
فمن بدله بعدما سمعه الاية وقول النبي صلى الله عليه ان الله تعالى جعل
الثلث في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وهذا عام ولا يلزم عليه من هو دون
ابن العشر فانه مخصوص بالاجماع ولانه ممن يحسن ان يوصي فوجب ان يصح
وصيته دليله اذا كان بالغا ولانه يجوز ان يكون قد لزمه التكليف فيما
بينه وبين الله تعالى اذا كان مميزا فلا يمنع من الانتفاع بماله في اخر عمره
دليله البالغ لا مانع له من ذلك وقياسهم على ساير عقوده لا يصح لان غيره
يقوم مقامه فيها ويصح بعضها منه باذن الولي و للثاني قوله صلى الله
عليه رفع القلم عن ثلاثة وفيه وعن الصبي حتى يحتلم ولانه غير بالغ فوجب
ان لا يتعلق بكلامه حكم كمن دون عشر وقياسنا على ساير العقود ولانه

بلغ

عقد تبرع فاشبه الهبة او غير مكلف فاشبه المجنون **مسئلة** والعليل اذا
اصمت وكان عقله ثابتا فاوصى باشارات يفهم بها مراده نحو ان يقال له اعتقت عبدك
فلانا او اوصيت لفلان بكذا فيشير براسه بما يفهم بها انه اراد ذلك كانت وصيته جايزه
وكذلك الاخرس على اصله تخريجا على المصمت لان الاخرس مثله واولى لعدم
النطق واقوى تمييزا منه ولا خلاف في جواز وصية الاخرس وساير عقوده
بالاشارات واما المصمت فان وصيته تصح بالاشارة اذا فهم بها مراده نص في الاحكام
وهو مذهب المويد بالله وبه قال الليث و **ش** وعند **ح** لا حكم لاشارة
المصمت وذكر الطحاوي هذا اذا لم يطل فان لبث من بره وامتدت مدة العي
فهو كالاخرس **لنا** ما روي ان يهوديا عدا على جارية فاخذ اوضاحها ورضخ
راسها بين حجرين فقال لها رسول الله صلى الله عليه هل فعل هذا بك فلان يعني
بعض اليهود فاشارت براسها لا فقال صلى الله عليه ففلان يعني اخر فاشارت
براسها لا فقال ففلان يعني قاتلها فاشارت نعم فامر صلى الله عليه فرضخ راسه
بين حجرين فجعل صلى الله عليه اشارتها بنعم كدعوى صحيحة منها وعلق الحكم بها وروي
ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقال لها الحسن والحسين عليهما السلام الفلان كذى
الفلان كذى فاشارت اي نعم فرأى ذلك واجيزت وصيتها ولانه يفهم بالاشارة
ما يفهم بالنطق من المراد فوجب ان تقوم مقامه في تعلق الحكم به مع تعذره
كالكتابة ولانه غير متمكن من الكلام فصحت منه الوصية بالاشارة
كالاخرس قال ابو العباس الحسني وكذلك ساير العقود تصح اذا كانت الاشارة
معهودة فيما يفهم منها وكان السيد المويد بالله في شرحه ربما فصل بين
وصيته في انها تصح وبين ساير عقوده في انها لا تصح بان ساير العقود لا
حاجة له اليها لان غيره يقوم فيها مقامه ولا كذلك الوصية لانه له

المصمت

اليها حاجة وغيره لا يقوم فيها مقامه ثم سوى بينهما فقال ليس يبعد على قياس قول يحيى عليه
السلام انه ان اضطر الى غيره ذا الحجار بالاشارة وهذا هو الصحيح **مسئلة** والعليل ما دام
في اول علته بحيث لا يكون مرضه مخوفا ان يتصرف في ماله بما شاء من هبة او عتق فاذا صار المرض
مخوفا لم يجز من ذلك الا الثلث وكذلك الوقف وسائر الصدقات ولا خلاف ان ما
لا يخاف منه الموت كعارض صداع او رمد او اثر حمى وكذلك ما سبيله سبيل الصحة
من العلل كالفالج واللقوة والسل وذات النقرس واما ما يخاف منه الموت فما يفعله في تلك
الحالة اما ان يكون مطلقا او مضافا الى بعد موته فان كان مطلقا ومات من ذلك
المرض اعتبر فيه الثلث وكان في حكم الوصية وان عاش وصح منه نفذ ذلك فان كان
مضافا الى بعد موته كان حكمه حكم ما يضيفه الصحيح الى بعد موته في انه وصية يعتبر
فيها الثلث **مسئلة** وكذلك الحامل لها ان تتصرف في مالها بما احبت في اول الحمل
فاذا جاوز حملها ستة اشهر لم يجز من ذلك الا الثلث وهو قول مالك والليث وعند
المؤيد بالله ان حكمها حكم الصحيحة ما لم يضربها الطلق وحكى بعض اصحابنا عن ابي
العباس انه يختار هذا القول وانه سمعه منه ولم يسمعه غيره وهو قول ح و ص
و ش وعن سعيد بن المسيب الحامل والغازي صدقتهما من الثلث للاول قوله تعالى فلما تغشاها
حملت حملا خفيفا فمرت به فلما اثقلت دعوا الله ربهما فيفصل تعالى بين اول الحمل واخره فوصف
اوله بالخفة واخره بالثقل وهي اذا جاوزت ستة اشهر في حملها كانت داخلة في الحمل
والحامل انما يخشى عليها الموت عند الولادة فثبت انها كالمريضة ولانها
بعد ستة اشهر في حملها كانت داخلة في اخر الحمل وهذا يقتضي ان يكون قد ثقلت
في حملها وفي هذه الحالة يخشى عليها الموت لانها يخشى ان تلد في كل ساعة
والحامل انما يخشى عليها الموت عند الولادة فثبت انها كالمريضة ولانها بعد
ستة اشهر في حملها قد حصلت على حال يجوز ان يقاربها الولادة فوجب ان يكون

كالمريض المخوف كالمطلوقة وللثاني انها حامل لم يضربها الطلق فوجب ان يكون حكمها
حكم الصحيحة دليله اذا لم يجاوز الحمل ستة اشهر **مسألة** وكذلك المحارب له ذلك ما لم
يبارز عدوا او لم يصافه ولم يباشر القتال فاذا انتهى الى ذلك لم يجز مما يفعله الا الثلث وحكى علي بن
العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام على ان من تقدم للقتل قصاصا او رجما فحكمه حكم المريض في
انه لا يجوز وصيته الا في الثلث وهو قول ح ووجهه انها حال يخشى معها الموت فشابه
المريض المخوف قال ط وفصل ح بين من يحضر للقتال ولم يبارز وبين من لم يبارز فجعل الحاضر كالصحيح
والمبارز كالمريض وفصل ح ايضا بين من يحكم عليه بالقتل وبين من يقدم ليقتل بلا حكم
قال السيد ابو طالب وهكذا يجيء على اصل يحيى عليه السلام لانه اعتبر هذا المعنى في الحامل بعد ستة
اشهر وقبلها **مسألة** ووصايا المسلمين لاهل الذمة جائزة ووصايا اهل الذمة للمسلمين
جائزة وهو قول ح و ش ولا خلاف فيه لانها من العطايا والهبات والهبة
لاهل الذمة جائزة وهبتهم لنا جائزة فكذلك الوصية قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم الآية الى قوله ان تبروهم والوصية من البر
وكذلك الاثار الواردة في الامر بالوصية عامة **فصل** قال علي بن العباس اجمعوا
ان الوصية للحربي باطلة حكاه عنه صاحب الوافي وعند ح للحربي اذا كان في دار
الحرب لم تجز الوصية له قال السيد ط وهو الاولى على اصل يحيى عليه السلام لان تخصيصه الذمي
بانها جائزة له يدل عليه وعند س انها جائزة **لنا** وهو ان الله تعالى نهانا
عن موادة من يقاتلنا في الدين والوصية من الموادة ولانا نملك عليهم بالغلبة والقهر
وهم يملكون علينا فلو جاز ان يثبت لهم حق في دارنا ويثبت لنا حق في دارهم لم يجز ان
يملك عليهم ويملكوا علينا كالمسلمين قال السيد ط فاما الحربي المستأمن فانه
يجوز الوصية له كما ذهب اليه ح على اصل يحيى عليه السلام لانه يجوز مبايعته ووجهه
ان الجواز ان يهب منه كما يجوز ان يبيع منه فجاز الوصية له كالذمي **مسألة**

وكل من اوصى له بشي فوصيته جايزة وسوا كان الموصى له وارثا او غير وارث ذكرا او
انثى حرا او عبدا اما جواز الوصية للوارث فمنصوص ليحيى في الجامعين وفي المنتخب ط
وهو اجماع اهل البيت عليهم السلم وما رواه زيد بن علي عليه السلم انه لا وصية لوارث فانه
مناول عندنا وعند السيد المؤيد بالله وابي ح وص وش واكثر الفقها انها غير
جايزة الا ان يجيزها سائر الورثة فانها تجوز باجازتهم وعند داود الوصية للوارث باطلة
لنا قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
الآية والآية قد اقتضت وجوبها وجوازها وهما حكمان فاذا نسخ الوجوب بقي الجواز
لان نسخ احد حكمي الآية لا يوجب نسخ الغير كما لو افاد الامرين فنسخ احدهما
لا يوجب نسخ الغير ولا يصح ان يقال ان الجواز يتبع الوجوب من حيث ان كل
واجب لا بد ان يكون جايزا لان الجواز منفصل غير الوجوب بدليل ان النفل جايز وليس
بواجب ويدل عليه قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وهو عام
ولان الوارث ممن يجوز الوصية او من اهل الوصية فوجب ان يكون الوصية
له جايزة كالاجنبي ولان المنع منه عندهم هو لحق الورثة لانهم اجازوه
اذا اجازته الورثة والورثة لا حق لهم في الثلث فوجب جوازها من غير
اجازتهم ولان الوصية له فيما زاد على الثلث جايزة اذا اجازها باقي
الورثة عندهم فاذا اوصى بالثلث وجب ان يكون جايزا من دون اجازتهم
كالوصية للاجنبي وقوله صلى الله عليه لا وصية لوارث ليس نفيا لها لانها
واقعة بل نفي حكم من احكامها والحكم لا ذكر له فليس حكم اولى من حكم فنحمله
على نفي الوجوب بدليلنا لان الناس حينئذ كانوا يورثون بحسب الوصايا فانه قال
صلى الله عليه ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث يعني ترتيب الارث على
الوصية وقيل ايضا معناه لا وصية له فيما زاد على الثلث وفايدة ذكر الوارث ان

الانسان قد يفضل بعض ورثته بحسب ميله اليه فيؤدي الى الوحشة بين سائر الورثة فحسن
الوارث بالذكر وان كان غيره فيما فوق الثلث مثله لهذا الغرض قال الاخوان في هذا نا ابو يحيى بن
الحسن الحنبري بن علي اصحابنا **فصل** ولا يجب الوصية للاقربين الذين لا يرثون عندنا وبه قال
ح ص و ش وذهب الزهري والضحاك وداود وابن جرير الى ان الوصية لهم واجبة
لنا ان من لم يجب له العطية في حال الحيوة لم يجب بعد الوفاة كالاجانب وعطيته فلم يجب
كالعطية حال الحيوة وقد قيل ان قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية
منسوخ باية المواريث وقيل منسوخ بقوله صلى الله عليه لا وصية لوارث اذ لا
منافاة بين هذه الاية وبين اية المواريث ويمكن الجمع بينهما وهذا هو الذي نصره
قاضي القضاة في العمد وهو مبني على جواز نسخ الكتاب بالسنة **مسألة**
قال ابو العباس لا يجوز للمسلم ان يوصي الى ذمي ويجوز للذمي ان يوصي الى مسلم
على اصل يحيى عليه السلم خرجه من قوله في الاحكام في كتاب الجناية ينبغي لمن
حضرته الوفاة ان يوصي ويشهد عليها ويدفعها الى ثقة من ثقاته فاعتبر كونه
ثقة عنده والذمي غير ثقة ولا مؤتمن على المسلمين قال السيد ابو طالب ولا
نعرف فيه خلافا قال **ط** الا ان ابا بكر الرازي ذكر في شرح الطحاوي
ان محمدا اجاز ان يقسم الذمي للطفل المسلم فقال في كتاب القسمة ان قسمة
الوصي الذمي على الصغير جايزة ما لم يخرجه القاضي منها قال ابو بكر وقول
محمد لا يجوز ان يوصي المسلم الى الذمي يحمله على الكراهة ط الا ان ما قاله
محمد في القسمة يحتمل ان يكون المراد به موصى اليه بان يتولى القسمة
كالوكيل لا على وجه الولاية على الصغير المسلم حتى يكون موافقا الظاهر
قوله وللاجماع **لنا** انهم غير مؤتمنين علينا وعلى حقوقنا قال تعالى ذلك
بانهم قالوا ليس علينا في الاميين سبيل وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين

سبيلا ولان الوصية ضرب من الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم لان ابا كافرا
لو كان له ابن مسلم لم يل عليه والموصي قائم مقام الاب فكيف يلي ما لا يليه الموصي
ولا يلزم عليه الوكالة لانها غير ولاية وانما هو مامور ولا خلاف في جواز ان
يوصي الذمي الى مسلم لانه مؤتمن على حقوقه **مسألة** قال رحمه الله ولا يجوز ان
يوصي الى عبده على اصل يحيى عليه السلام وقال في موضع ان اوصى الى عبد لغيره ماذون له في
التصرف جاز الا ان يموت مولاه قبل موت الموصي وفي الوافي عن ابي العباس ولا يجوز
الوصية الى المملوك وان اذن المولى فيهما وعند ابي يوسف ومحمد وش لا يجوز الوصية
الى العبد بحال قال ح لا يجوز الى عبد غيره بحال واما عبد نفسه فان كان الورثة كبارا
او كبارا وصغارا لم تصح وان كان كلهم اصاغر صحت الوصية اليه وعن الاوزاعي
يجوز الى عبد نفسه دون عبد غيره وعن مالك والليث يجوز الى عبده وان كان في
الورثة اكابر **لنا** انه منقوص بالرق فلم تصح الوصية اليه كما اذا كانوا
اكابر واصاغر ولان من لا يجوز الوصية اليه اذا كان في الورثة اكابر لم يجز اذا
كانوا اصاغر كظاهر الفسق ولان اذن المولى له بالتصرف يبطل بموته فيصير محجورا
عليه فلا يصح تصرفه ولانها اما ان تجري مجرى الوكالة او مجرى الولاية لا يجوز ان
تكون كالوكالة لجواز وكالة الفاسق وعبد غيره ومع ذلك لا يجوز الوصية اليهما
فلم يبق الا انها ولاية والعبد لا يلي على المال ولا على النكاح واما جوازها الى
عبد غيره اذا كان ماذونا فهو انه يصح ان يكون وكيلا فصح ان يكون وصيا كالحر
البالغ يبطل بالفاسق والذمي

باب ما يجوز من الوصية وما لا يجوز

مسألة لكل موص ان يوصي في ماله الى الثلث وليس للورثة رده ونقضه
فان اوصى باكثر من الثلث فالاختيار فيه الى الورثة فان اجازوا الزائد على
الثلث صح ذلك وان لم يجيزوا كان منفسخا ولا خلاف فيه والاصل في

في ذلك حديث عامر بن سعد عن أبيه سعد بن مالك قال مرضت فأتاني رسول الله
صلى الله عليه يعودني فقلت يا رسول الله إن لي مالاً كثيراً وليس يرثني إلا ابنتي
أفأوصي بمالي كله وفي بعض الأخبار بثلثي مالي قال لا قلت فالنصف قال لا قلت فالثلث
قال الثلث والثلث كثير إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس
فمنع صلى الله عليه من الوصية بأكثر من الثلث فاقتضى ذلك أن الوصية بأكثر من
الثلث لا تجوز وقوله صلى الله عليه إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة
يتكففون الناس يدل على أن المنع عنها في أكثر من الثلث هو لحق الورثة فاقتضى هذا
أنهم إن أجازوه جاز لأنه حق لهم مسألة فإن أوصى بأكثر من الثلث وأجازه
بعض الورثة ولم يجزه بعضهم جاز ذلك في حصة من أجاز وذلك لأن المنع من الوصية
بأكثر من الثلث هو لحق الورثة فإذا اختار بعضهم إسقاط حقه فله ذلك
لأنه لا يتعلق به حق غيره مسألة فإن استأذن الموصي ورثته في أن يوصي بأكثر
من الثلث فأذنوا في ذلك وأجازوا وصيته به في حال حياته لم يكن لهم الرجوع عنه
بعد موته هذا الذي نص عليه في الأحكام وهو قول الحسن وعطا والزهري وربيعة
وابن أبي ليلى وعثمان البتي وحكي عن مالك أنه إن استأذنهم في حال المرض فلا رجوع
وإن كان استأذنهم في حال الصحة فلهما الرجوع وحكي أيضاً عنه أنه فصل بين
وارث هو في عياله ونفقته فأجاز لهما الرجوع وبين من ليس في عيلته ونفقته
فلم يجز لهما الرجوع وقال في الفنون لهم أن يرجعوا فيه وهو مذهب المؤيد بالله
ح وص وش وعبد الله بن الحسن وابن حي للأول أن الورثة
لهم حق في مال موروثهم في حياته بدليل أن المسلم قبل موته ومن كان كافراً
في حياته وأسلم عند موته لم يرث فثبت أن حق الوارث كان ثابتاً في حياته
لأنه لو ثبت عند موته لورثه إذا أسلم وصادف إسلامه موته ولأنه لو لم

وبكر

يكن لهم حق في ماله لكان لا يمنع من ان يوصي باكثر من الثلث ولا يمنع في حال
المرض المخوف من ان يخرج من ماله اكثر من الثلث فاذا ثبت ان لهم حقا فيه جاز
ان يسقطوه ويصح ذلك ولا يجوز الرجوع فيه ولا يلزم حق الشفعة لانه لا يثبت
قبل البيع للثاني وهو ان حقهم غير مستقر لان الموصي ما دام حيا كان له التصرف في
ماله كيف شا فاشبه تسليم الشفعة قبل البيع والبراة من العيب وابطال خيار الثلث
قبله وتشهد لقياسنا الامة تختار الزوج قبل العتق فان لها ان ترجع عن ذلك
وتختار نفسها بعد العتق لانها اسقطت حقا لم يستقر لها ولان الموصي احق
بالمال من الورثة لان له ان يتصرف فيه تصرف المالكين والوارث لا يجوز ان يتصرف فيه
على وجه فاذا كان له ان يرجع فيما اوصى به ما دام حيا فالوارث الذي حكمه في دونه
المال اولى ان يكون له الرجوع فيما اختاره مسئلة قال القاسم عليه السلام
فمن اوصى باكثر من الثلث واجازه الورثة بعد موته من غير ان يعلموا انه
اكثر من الثلث فلهم ان يرجعوا فيما زاد عليه نص في النيروسي والسيد المويد
بالله حمل المسئلة على ان له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم لان
اجازته تلزمه من جهة الحكم كما يلزمه اقراره فاما فيما بينه وبين الله تعالى
فانه اذا علم انه لم يجز اكثر من الثلث لم يلزمه لانه لو تلفظ به فقال قد اجزت
ما لم يجاوز الثلث لم يلزمه ما لم يجاوزه فكذا لك اذا نواه باللفظ لان النية
توثر فيه كما توثر في العموم فتجعله خصوصا فان قيل هذا يودي الى ان لا يكون للاجازه
فايده لان قدر الثلث لا يحتاج فيه الى الاجازه قيل فايدته تكون من جهة الحكم
ثم كون اللفظ متعريا عن الفايده لا يخرجه من ان يكون غير لازم له ما لم ينوه
باللفظ فلا يلزمه اكثر من الثلث على ان الاجازة قد يكون فيها فايدة لان
من اوصى بثلث ماله او اكثر وشرط فيه اجازة الورثة كان لاجازتهم

حكم في الثلث **مسئلة** وإذا مات الرجل بدئ من تركته بما يحتاج إليه من تكفينه
ودفنه ثم بدينه إن كان عليه ثم بالوصية إن كان قد أوصى ولا خلاف فيه إلا ما حكي
عن خلاس بن عمرو في تقديمه الدين على الكفن وهذا فاسد لأن التكفين والدفن يجري
مجرى ستر العورة وسد جوع الحي في أنه لا بد منه فكما أن الحي إذا كان عليه دين
يستغرق ماله فإنه يستثنى من ماله قدر ما يستر عورته ويسد جوعته فكذلك يستثنى
من ماله ما يكفن به ويدفن ويقدم ذلك على الدين والدين يقدم على الوصية لأن الوصية
تصح من المال فإذا استغرقه دينه فلا مال له ولذلك لا ترثه الورثة حينئذ
فإذا لم يفضل له ما ينفذ الوصية بطلت والدين واجب والوصية تطوع وقد
روي عن زيد بن علي عن أبيه عن علي عليه السلام لا وصية ولا ميراث حتى يقضى الدين
مسئلة ولو أن رجلاً أوصى لرجل بشيء ثم مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت
الوصية ولا خلاف فيها لأن صحة الوصية متعلقة بموت الموصي ومستقرة به
لأن له أن يرجع عنها في حياته ويتصرف فيما أوصى به بما يخرجه عن التصرف وإذا
ثبت هذا فمتى مات الموصى له قبل الموصي فالوصية تبطل لأنها لو لم تبطل لكانت
بمنزلة الوصية للميت **مسئلة** فإن أوصى لرجال أو لرجلين فمات بعضهم
أو أبى قبولها بطلت الوصية في نصيب الميت والآبي وصحت (وثبتت) في نصيب الباقي
والقابل ولا خلاف فيه أيضاً لما بينا أن صحتها متعلقة بموت الموصي فإذا
كان إذا مات الموصى له قبل موته بطلت وكذلك إذا لم يقبل لأنها تفتقر إلى
القبول قلنا وتصح في نصيب الباقي والقابل لأن اثنين إذا اشتركا في حق
ثم سقط حق أحدهما لعارض لم يوجب ذلك سقوط حق الآخر كالشفيعين
ترك أحدهما نصيبه من الشفعة وكرجلين يجني عليهما رجل لا يسقط عفو
أحدهما عن الجاني حق الآخر من الأرش **فصل في الرج** فإن مات الموصي

له بعد موت الموصي قبل قبول الوصية صحت الوصية له ويستحقها ورثته قال
السيد ط وهو الأولى على أصل يحيى عليه السلام لأنه شرط في بطلان الوصية
أن يكون موت الموصى له قبل موت الموصي قال أيده الله هذه المسألة نص عليها يحيى عليه
السلام في الأحكام في باب مواريث الأحرار والمماليك فقال لو أن رجلاً أوصى
لرجل غائب بوصية فمات الموصي ثم مات الموصى له كانت الوصية لورثة الموصى له
ولعل السيد ط لم يظفر بالنص فصار يخرجه موافقة نصه وعند السيد المؤيد
بالله و ش تبطل للأول أن الوصية قد ثبتت له من جهة الموصي
وانقطع حقه عن ماله وهي موقوفة على الموصى له فإذا مات قبل القبول والاختيار
تم له ذلك كالمشتري إذا اشترط خيار الثلث ثم مات كان موته متمماً للشرى
ومسقطاً للخيار وللثاني وهو أن العقود إذا افتقرت إلى القبول فموت من
إليه القبول قبل أن يقبل يبطلها كالبيع والنكاح والهبة فصل وفي
الوافي قال أبو العباس في الشرح ولو قال الثلث لفلان وفلان أو بين فلان وفلان
وأحدهما ميت يوم أوصى أن للحي نصفه على مذهب الهادي عليه السلام ويبطل
في النصف تخريجاً قال السيد المؤيد بالله وإن أوصى بثلث ماله لزيد ولعمرو
وعمرو ميت كان نصفه لزيد قال ح ومحمد الثلث للحي علم الموصي بموته
أو لم يعلم وعن أبي يوسف أنه إن لم يعلم بموته فله نصف الثلث وإن علم فله
الثلث كله قال أبو بكر الرازي في الشرح ولو قال ثلث مالي بين فلان وفلان
وأحدهما ميت لم يكن للحي إلا النصف قال السيد ط وما حكي عن أبي يوسف
قد قال بعض أصحابنا أنه أقرب إلى قول الهادي عليه السلام قال وهو عندي غير بعيد
وجه ما قاله أصحابنا وهو أنه إذا قال ثلث مالي لفلان وفلان أو بين
فلان وفلان فإنه لم يوجب للحي إلا نصف الثلث فوجب أن لا يستحق أكثر

من الثلث كما لو اوصى لهما بثلثه وهما حيان ثم مات احدهما قبل موت الموصي فانه
ليس للحي منهما الا نصف الثلث بلا خلاف وجه ما قاله ح ومحمد ان الوصية لا تصح للميت ولا
يجوز ان يكون في احد جهتها من ليس هو من اهل الوصية وذكره لغو كمن قال ثلث مالي لفلان
وللحائط وجه ما يحكى عن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فانما قصد الى ايجاب نصف الثلث للحي
لان الاخر كان عنده من اهل الوصية فاذا علم بموته فوصيته له لغو فوجب ان لا يحط
من الوصية للاول شي وجه ما ذكره ابو بكر الرازي وهو انه اذا قال الثلث بين فلان وفلان
واحدهما ميت فان لفظ الوصية لم يوجب للحي الا النصف لان كلمة بين توجب المناصفة
فلم يجز له اكثر من ذلك وليس كذلك اذا قال لفلان وفلان لان الثلث هاهنا
موصى به لفلان والاخر ملحق به على جهة المزاحمة فاذا لم يكن من اهل الوصية
لم يصح المزاحمة قال السيد المؤيد بالله ولو اوصى لوارثه ولاجنبي بثلثي ماله
فللورثة الخيار من وجهين احدهما في الرد الى الثلث والثاني ابطال وصية الوارث
فاذا فعلوا الامرين كان للاجنبي نصف الثلث فكانه اوصى لهما بثلثه ولم يجز سائر
الورثة صح نصف الثلث للاجنبي قال ولو كان احدهما ميتا كان للموصى له الحي الثلث لان
هاهنا لا تثبت المزاحمة وهذا خلاف ما مر عنه في موضع اخر تامل مسئلة
قال ابو العباس الوصية جائزة للحمل وجائزة بما في البطن على اصل يحيى عليه
السلام لنصه فيمن كانت تحته امراة لها ولد من غيره فمات ذلك الولد يجب ان يكف
عن جماعها الى ان يتبين احاملا ام لا فانها ان كانت حاملا ورث هذا الحمل اخاه من امه قال
فجعل الحمل ممن يرث واذا جاز ان يرث جاز ان يوصى له وهو قول ح
وش في الجملة وذلك لان تعلق الوصية يجوز على الاخطار كالوصية لغائب
حتى تقف بعد موته على قبوله وهو خطر وكالوصية لزيد ان خرج الى مكة وحج فاذا
ثبت جواز تعليقها بالاخطار ثبت جوازها ولان الحمل يجوز ان يرث فكذلك يجوز ان

ان يوصى له لان كل واحد منهما يتعلق بالموت واما وجه جوازها بالحمل لانها
بالمجاهيل جائزة بدليل جوازها بالثلث مع الجهالة في مقدار ماله وقت الموت ويدخل
فيها ايضا ما يستحدث في ملكه الى وقت الموت وتجويزه اياها وصية بالمجهول الذي لا
يجوز وجوده فصحت كالوصية بثلث ماله على الجملة فانها تشتمل على الموجود الذي
لا يعلم في الوقت وعلى ما يستحدث قبل موت الموصي ولان تعلقها على الاخطار جائز

فصل

ذكر اصحابنا في الاقرار للحمل انه ان عزاه الى ارث له في يده ما لا عن وصيته
او عتقها صح الاقرار وان عزاه الى معاملة بينهما بطل وان لم يعزه الى وجه
واطلق فقولان قال **الشيخ** والاقرب على اصلنا انه اذا اقر ولم يعزه الى وجه لا
يصح صح الاقرار **مسئلة** ولو ان رجلا اوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية
وعتق هو بها فان كانت قيمته زائدة على الثلث سعى في الزائد للورثة وان
كان الموصى لا مال له سواه سعى في ثلثي قيمته قال **ح** يصير ثلثه مدبرا
وله ثلث سائر ماله وعبد صاحبه يصير رقبته مدبرة هذا ما حكاه **الشيخ**
قال ابو عبد الله وحكى الطحاوي عن **ح** و **ض** والليث والحسن بن حي والثوري
مثل قولنا اعني انه ... عتق بها فان بقي شيء من الثلث اعطي **لنا** انه اذا اوصى له
بثلث ماله فقد ملكه ثلث نفسه بعد موته وتمليكه اياه ثلثه اعتاق لثلثه فصار
كقوله ثلثك حر بعد موتي ولك ثلث سائر مالي وبقوله ثلثك حر يعتق عندنا كله
لان العتق لا يتبعض واذا اعتق جاز ان يملك الثلث من مال الموصي ولان الوصية
عقد تمليك كالهبة والصدقة ولو قال وهبتك نفسك او تصدقت بها عليك عتق
كذا ما قلناه والوجه فيما قلناه في وجوب السعاية فيما زاد من قيمته على ثلث
مال الموصي هو ان الموصي اذا لم يملك بعد موته اكثر من الثلث فالعبد لا يستحق
اكثر منه فاذا زادت قيمته على الثلث وجب ان يسعى للورثة في الزائد لانه على ملكهم

وان لم يكن له مال وجب ان يسعى في ثلثي قيمته لان ذلك ملك للورثة قال ابو العباس
ولا يشبه هذا ان يوصى له من جملة تركته بشيء معين من دراهم او دنانير او غير ذلك فان
الوصية تبطل وذلك لان العبد لا يملك شيئا وان ملك فلا تصح الوصية له وهو عبد
مسئلة ولو ان رجلا اوصى بثلث ماله لمساكين معروفين وجعل عبده كاحدهم صحت الوصية
في جميعهم وعتق العبد بحصته من الوصية فان زادت قيمته على حصته سعى في الزايد
منها وذلك لانه اذا جعله كاحدهم فقد ملكه جزءا من نفسه معلوما وذلك يوجب
عتقه لان العبد لا يملك نفسه على ما ملكه سيده وانما ملكه نفسه فهو
عتقه وعتق جزء من عبده عتق جميعه عندنا لان العتق لا يتبعض قلنا ويسعى في الزايد
لانه حق للورثة مسئلة فان اوصى لمساكين غير معينين ولا معروفين وجعل
عبده كاحدهم بطلت الوصية للعبد ولم يعتق وذلك لانه اذا لم يعينهم لم يتعين
الوصية في التركة حتى يصيروا شركا للورثة فيها كما اذا اوصى لقوم باعيانهم فانهم
شركا في جميع التركة واما اذا لم يكونوا معينين فللورثة ان يخرجوا قدر
الثلث اليهم من اي موضع شاءوا واذا لم يشاركوهم فيها لم يملك العبد جزءا
من نفسه لانتفاء استحقاق التعيين فلا يعتق واذا لم يعتق بطلت الوصية له وذكر
المؤيد بالله ان وصية العبد في هذه المسئلة انما تبطل لانها تستحقه مجهول اذا لم يكن
الذين اوصى لهم معينين وتكلم في ان الوصية في المجهول لا تصح وفصل بينها وبين الاقرار بان
لزيد عليه شيئا فانه يجب عليه ان يخرج اليه ما شاء مما يفسر اقراره بان الاقرار اخبار
عن امر ثابت وليست الوصية بذلك وفرع عليه بان من قال لغيره اوصيت لك بجزء من مالي
بطلت الوصية على اصل يحيى عليه السلام قال السيد ط والصحيح ان الوصية
يجوز ان يدخلها الجهالة والوصية بالحمل لا بد من ان يكون فيها جهالة فلا وجه
للمنع من ذلك فاما يجب ان يعتبر في بطلان الوصية له انه لم يعتقه بهذا القول
اظنه لم يعتق

والعبد لا يملك. مسألة ومن أوصى بوصية فله أن ينقضها ويبطلها وله أن
يزيد فيها وينقص منها لا اختلاف فيه وذلك لأن الوصية موقوفة ما دام الموصي
حيا وتستقر بموته والموقوف من التمليك يجوز فسخه كالبيع والنكاح والهبة ونحوها
وأما تثبيتها فهو استمرار عليها ولا شبهة في صحة ذلك وأما الزيادة فهي وصية
مستأنفة فتصح كالأولى وأما النقصان فنسخ لبعضها ومتى صح في الكل ففي
البعض أجوز [أجدر]. مسألة وقال في المنتخب إذا كانت الوصية مبهمة مثل أن يقول
للشهود اشهدوا أن ثلث مالي لفلان ولم يقل إن مت فهو كالهبة لا يجوز إذا
برأ من علته أن يعود فيه وذلك لأن هذا القول منه إقرار بثلث ماله لفلان
والإقرار فلا يصح الرجوع فيه وإنما سمي وصية مبهمة من حيث أقر به في
المرض ولهذا فصل بين هذا وبين أن يقول اشهدوا أن ثلث مالي لفلان إن مت
فقال إذا برأ من مرضه كان له أن يرجع فيه والفرق بين الإقرار في أن الرجوع
فيه لا يصح وبين الوصية في جواز الرجوع فيها أن الإقرار إخبار عن أمر متقدم
وليس بعقد مبتدأ به في حال المرض والوصية إخبار عن أمر يستقر في المال فجاز
الرجوع فيها قبل استقرارها. مسألة قال أبو العباس الوصية التي يعتبر بها والرجوع
عنها على أصل يحيى عليه السلام هي التي يجعلها على موته نحو أن يقول أعتقوا فلانا من عبيدي
بعد موتي أو أعطوا فلانا كذا وكذا من مالي فأما ما لا يحيله على موته فإنه يكون
وصية لأنه إيقاع الملك كالتدبير والمحاباة في البيع في حال المرض والهبة في حال
شدة العلة وكذلك ما يفعله الحامل إذا أتى عليها من الحبل ما يجوز أن تضع
عنده وهو بعد مضي ستة أشهر ولا رجوع في شيء منه وذلك لأن التدبير والمحاباة
في البيع والعتق والهبة في حال المرض وهبة الحامل وصدقتها بعد مضي ستة أشهر
عقود ثابتة في الحال غير مشروطة بالموت وإنما أجريت مجرى الوصية لأن الثلث

يتراجع منها اذا حدث الموت فاذا كانت ثابتة فلا يصح الرجوع فيها كسائر العقود
الثابتة ولا يلزم عليها ان الثلث في نفوذها بعد الموت لاجل المرض لا يمنع من صحتها
اذا لم يحدث الموت ط والفرق بين هذه العقود في حال المرض في انه يتراجع فيها
الثلث بعد الموت وبين الاقرار في حال المرض في انه لا يتراجع فيه الثلث بعد الموت
ان الاقرار اخبار عن امر ثابت مستقر فيما مضى متقدم استحقاقه وليس هو بعقد
مبتدأ به في حال المرض وهذه عقود ابتدأها في حال المرض فجاز ان يراعى فيها
الثلث بعد الموت من حيث ثبت ان الانسان لا يملك بعد موته الا الثلث مسئلة
ولو ان رجلا اوصى بوصية ثم اوصى بعد ذلك بمدة طويلة او قصيرة
في حال الصحة او مرضه بوصية اخرى ولم يذكر في الاولى نقضا ولا اثباتا
كانت الوصيتان جميعا ثابتتين فان اختلفا نظر في الثانية فان كان فيها ما يقتضي
رجوعا عن الاولى او عن بعضها حكم ببطلان ذلك وبنى [الثانية] لا خلاف فيه
وذلك لان الوصية الثانية اذا لم يتضمن نقضا لما تضمنته الاولى ولا لشيء منها
كانت زيادة في الوصية والزيادة فيها صحيحة وان تضمنت نقضا للاولى ولبعضها
كان فسخا لما اوصى به وله ان يفسخ في حال حياته ما اوصى به و يصح ذلك ويثبت
الثانية لانه لم يعقبها ما يوجب فسخها مسئلة ولا تصح الوصية للقاتل قال ط وتفسيره
ان يوصي رجل لرجل بشيء فيقتله الموصى له قال السيد المؤيد بالله في الشرح
ومن اصل يحيى عليه السلم الفرق بين ان يكون القتل عمدا او خطأ فان كان
عمدا فالوصية له باطلة وان كان خطأ فالوصية له صحيحة كما ذهب اليه عليه السلم
في الميراث لانه منع قاتل العمد من الارث ولم يمنع قاتل الخطأ منه قال ومن اصله
ايضا الفرق بين ان يكون الجناية متقدمة على الوصية وبين ان يكون متأخرة عنها
لنصه في المنتخب لو ضرب رجل رجلا بالسيف فعفا المضروب عن الضارب ثم مات

منه كان عفوه وصية تخرج من الثلث قال ويبعد أن يكون المراد به المخطي
لأن الضرب بالسيف يبعد أن يكون خطأ فاجازته الوصية انما هو لتقدم
الجناية ما ذكره في التحرير هو قول ح و ص والثوري و ش في احد قوليه
وقوله الآخر انها لا تصح قال المحاملي وهذا اصح القولين وعن مالك اذا تقدمها
الجناية ومات منها صحت الوصية للعامد والمخطي في المال والدية اذا علم ذلك منه وان
تقدمها الوصية ثم قتله الموصى له خطأ صحت الوصية له في ما له دون ديته فان قتله عمدا
بطلت وصيته مهما لنا خبر عاصم عن زر عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال
ليس لقاتل وصية وقد روى زيد بن علي هذا الخبر مرفوعا عن علي عليه السلام ولانه
مال يثبت استحقاقه بالموت والقاتل لا يستحقه ممن قتله دليله الارث ولان الارث
اقوى منها لدخوله في ملك الوارث بغير اختياره بخلاف الوصية فاذا منع القتل
آكدهما فهو للاضعف امنع يؤكده قوله صلى الله عليه لا تقاد الوالد بولده ولا
شيء للقاتل والوجه في صحتها للمخطي ما قد ثبت من مذهبنا ان المخطي يستحق الميراث
من ماله فتصح له الوصية كمن لم يقتل ووجه جوازها اذا تقدمتها الجناية على
ما ذكره المؤيد بالله ان ابطالها عقوبة للقاتل فاذا اوصى له بعد ما جنى فكأنه
رضي عنه فتصح له الوصية كمن لم يجن قال ط ويمكن ان يعترض بانه اذا
كان منعه من الوصية عقوبة له على معنى ان المصلحة يتعلق به فيكون زجرا له عن
القتل جاز ان يكون العفو تأثير في اسقاطه الا ان يكون القطع على ان عفوه يؤثر في
سقوطه لا يصح قال الاخوان رضي الله عنهما فان اوصى لرجل ثم جرحه الموصى له فعفا
عنه المجروح فعلى الوجهين يجب ان لا تصح وصيته لانه قد ابطلها بالجراحة والعفو
لا يعيدها الا ان يستأنف الوصية فتصح على من يبنيها اذا تقدمت الجناية
وفي قولهم بملك يحتاج الى قبول فصح للقاتل كالبيع اجاب عنه اصحاب ابي ح

فصل فلا نلزمنا لان بيع منه وصية فلا يجوز قال ط ولا نص لأصحابنا فيه

قال المؤيد بالله فان اجاز الورثة الوصية له فالاقرب على اصل يحيى انه لا يجوز

لاجازتهم وهو قول ابي يوسف وعند ح ومحمد يجوز اذا اجازوها لنا ان المنع

منها عقوبة لا لحق الورثة فلا تأثير لاجازتهم في ذلك كما لا تأثير لاجازتهم في

استحقاق الارث لما منع الارث عقوبة لا لحقهم ولانه قاتل في الدين فاشبه الحربي ولا

خلاف بين ح و ص في ان الوصية للحربي لا تصح وان اجازوها الورثة وعن ابن شبرمة

والاوزاعي يجوز الوصية للقاتل كما يجوز لغيره مسئلة وحكى علي بن العباس عن القسم

عليه السلام واحمد بن عيسى ان الوصية لام الولد جائزة قال السيد ط وهو صحيح على

اصل يحيى عليه السلام لانه يجوز الوصية للعبد وقد مر الكلام في هذه المسئلة

وقد بينا انه اذا اوصى له بثلث ماله فقد اعتقه بعد موته فصح ان يستحق الوصية

وحكم ام الولد اوكد لانها تعتق بالموت لا محالة وقد بينا انه ان اوصى للعبد بشي

معين لم يصح الوصية فان اوصى لام الولد بشي معين فلا يبعد ان يصح لانها تعتق

بالموت واستقرار الوصية بعد موت الموصي وهي حرة بعد موته فلا مانع من صحتها

لها والله اعلم مسئلة ولو اوصى ذمي بخمر او خنزير صحت الوصية على قياس

قول يحيى عليه السلم لنصه على قطع سارقهما منهم حيث يجوز ان يسلموه فيكون مالا

لهم فيصح الايصا به ولان الخمر والخنزير مال لهم يجوز بيعهما منهم فصحت وصيتهم

بها كسائر الاموال وقال عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولم

ينكره صحابي فصل وان اوصى مسلم لذمي بمصحف او دفتر فيه ذكر الرسول

صلى الله عليه لم تصح الوصية على اصل يحيى عليه السلم لنصه على ان الذمي

نجس يمنع من المساجد وان المصحف لا يمسه الا الطاهر ومثله في الوافي وذلك لانه لا يجوز

بيعه منه فلا يجوز ان يوصي له ذلك كالحربي فصل قال المؤيد بالله واذا اوصى

الذمي يكنيسه او بيعه جازت الوصية وقال الشافعي لا تجب صحته على اصل يحيى عليه السلام لاجازته ان يبنوها في خططهم وهو قول ح وعند صاحبيه لا تصح الوصية لنا انه قربة عندهم فهو كصدقتهم باب ذكر ما يثبت الوصية وما يجوز للوصي فعله وما لا يجوز مسئله الوصية تثبت بقبول الموصى له ولا خلاف في شرط القبول لانه عقد كالوكالة وقال المؤيد بالله شروع الوصي في امضايها بعد موت الموصي يكون قبولا لها مسئله واذا اوصى رجل الى اخر فقبل الوصية كان له ان يخرج منها في حيوة الموصي وليس له ذلك بعد موته فان اوصى الى غايب فقبل الوصية حين بلغه ذلك لم يكن له ان يخرج منها من بعد وان لم يقبلها لم يلزمه تحصيله انه اذا قبلها لم يجز ان يخرج منها الا في وجهه فلذلك قال عليه السلام لا يجوز له الخروج منها بعد موته وقد قبلها في حيوته وقال في الغايب اذا بلغته الوصية فقبلها لم يجز الخروج منها ولا خلاف في جواز الخروج منها في وجه الموصي كما يجوز الخروج من الوكالة في وجه الموكل واما في حال غيبة الموصي وبعد وفاته فلا يجوز عند اصحابنا اذا قبلها وهو قول ح وص وحكي عن ابي ح اذا رفع نفسه الى الحاكم واظهر من نفسه العجز فيجوز اخراج الحاكم له منها ولا يجوز من دون حاكم وعند ش يجوز من شاء في الموصي بعده وفي وجهه ومع غيبته ان يخرج نفسه منها لنا انه يتصرف فيما الحق الولاية من دون ان يكون هناك من ولاه فليس له اخراج نفسه منه كالاب والجد ولانه لزمه بالزامه فلا يجوز ان يخرج نفسه منها بعد موته كالمضاربة والشركة لا يجوز فسخهما الا بحضرة من رب المال والشريك ولا يلزم الوكيل لانه ليس له

عزل نفسه الا في وجه الموكل فهما سوا عندنا ذكره في الشرح وهو الصحيح
من المذهب وهو قول ص ل وذكر المؤيد بالله في الافادة ان الوكيل
ان يعزل نفسه عن الوكالة متى شا وهو قول ش ولان عزل الوصي نفسه
بعد موت الموصي يوجب تعطيل ما فوض اليه وابطال امر الموصي ولا سبيل الى
ذلك قال ط قال اصحابنا الخلفا الامام ان يعزلوا انفسهم بحضرته من ولوا عنه كما
يجوز للوصي عزل نفسه في وجه الموصي فصل قال ح من اوصى الى رجل
ثم مات وقال الوصي لا اقبل ثم قبل جاز قبوله قال الاستاذ وهو صحيح
على اصلنا وكلام السيد المؤيد بالله يدل على انه اذا ردها بطل القبول بطلت
وان كان ذلك بعد موت الموصي للاول ان الوصية قد تمت من جهة الموصي
وبقيت موقوفة على قبوله متى قبلها صحت وللثاني انها موقوفة على قبوله
فاذا ردها بطلت كما لو ردها في حيوة الموصي مسلة ولو ان
رجلا اوصى الى رجلين وله اولاد صغار وعليه دين وعنده ودايع فلا باس لاحد
الوصيين ان يقوم بذلك كله دون الاخر اذا حضر هو وغاب صاحبه قال ط ولم يرد
بقوله اذا حضر هو وغاب صاحبه انه شرط في جواز انفراد احدهما بالتصرف
في الوصية بل الكل واحد ان يتصرف فيه وينفذ غاب صاحبه او حضر وهو قول
المؤيد بالله ومثله عن ابي يوسف وعند ح ومحمد ليس لاحدهما ان يتصرف
فيه منفردا دون صاحبه الا في ستة شرى الكفن وما لا بد للصغير منه كالطعام
والكسوة وقضا الدين وانفاذ وصية بعينها ورد الخصومة وعند ش
ليس لاحدهما ان ينفرد بشي اصلا لنا انهما يتصرفان بحق الولاية
فلكل واحد منهما التفرد بما يليه كاوليا المراة وخلفا القاضي على بلد
واحد ويدل على ان الوصي يتصرف بحق الولاية لا يفتقر الى مقارنته

ان الطرق لا يفتقر

وجوه التصرف الى آخره

الامر وتعيين ما له ان يتصرف فيه فانه يتصرف للصغير في وجوه المصالح وقولهما انه
لم ينص عليها نحو البيع والشرى وصرف التجارات واستيفا الحقوق وتصرف مع
انقطاع امر الموصي وقولهما انه لم يرض براي احدهما حتى ضم الاخر اليه كالوكيلين لا
نسلم بل رضي براي كل واحد منهما الا انه اضاف الاخر اليه تخفيفا واحتياطا للتصرف
احدهما ان غاب الاخر فلا يتاخر لتعذر المعنى في الوكالة انها عقد ولاية بل
تتصرف بامره وتعزل بموته **مسئلة** ولو ان رجلا اوصى الى رجلين او ثلاثة وهم
غيب عنه فلما بلغتهم الوصية فعلمها واحد منهم فايهم صار وصيا بالقبول فهو وليه كاخوين لامراة
لم يبلغا فايهما بلغ فهو ولي النكاح **مسئلة** قال ابو العباس ن وصي الاب
هو الذي يختص بان يكون له ولاية على الصغار وهو اولى من الجد الذي هو اب
الميت فاما وصي الام والاخ والعم فلا ولاية له على الصغار وانما يلي على
الصغار مثل ما يليه ولي الاب على الكبار لا خلاف في ان الوصي الاب له ولاية
على الصغار لانه قائم مقام الاب وهو اولى من الجد ابي الميت وهو قول ح
وعند ش لا ولاية له مع الجد **لنا** ان الاب كان اولى بهم في حال حياته
ثم ولاه الاب فيجب ان يكون اولى بهم ولانه نايب عن الاب فوجب ان يكون
اولى بهم من الجد دليله وكيل الاب ولان من له ولاية على الغير فانها تنتقل
الى من يوليه كالامام او الحاكم واما الاب اذا لم يوص الى احد فالجد يلي عليهم وعلى
ما لهم وهو قول ح وص و ش قال الشريف ولا خلاف فيه قال ابو [illegible]
وحكى الطحاوي عن مالك انه قال لا يجوز للجد بيع مال ابن ابنه الصغير ولا يجوز
امره فيه الا ان يكون والد الصبي اوصى اليه بذلك قال وكذا الكلام في الاخ
وهو قول الحسن ابن حي **لنا** ان الجد كالاب بدليل ان اسم الاب يطلق
عليه قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا الا ما قد سلف والجد

مراد به بالاجماع فاذا ثبت ذلك ثبت انه يلي على الصغير وعلى ماله كالاب ووصي
الجد كوصي الاب اذا لم يكن ولا وصيه ذكره السيد ط وابو العباس الحسني
رضي الله عنهما وهو قول الحنفية وذلك لان الجد تثبت ولايته بعد ثبوت ولاية الاب فوجب
ان يقوم وصيه مقامه في الولاية على الصغار كوصي الاب فاما وصي الام والاخ
والعم فلا ولاية له على الصغار بلا خلاف وذلك ان هؤلاء لا ولاية لهم على الصغار فوصيهم
لا يستفيد ما ليس لهم من الولاية قال السيد ط ومعنى ما قاله ابو العباس رحمه
الله من ان وصي الام والاخ والعم انما يلي على الصغار مثل ما يليه ولي الاب على
الكبار انه يقضي ديونها او يتصرف في ثلث تركتها بما اوصت به ولا يعرض لحقوق
الصغار ولا يتصرف فيها كما يتصرف وصي الاب مسألة قال ابو العباس
واستيفاء الديون الى الوصي وذلك لانه حق للميت وكان الى الوصي لقيامه
مقامه ولان ايفاء الديون اليه فوجب ان يكون استيفاؤها اليه كالموصي نفسه
قال ع فان استوفى بعض الورثة وجب ان يشركه فيه سائر الورثة او يأخذوا
انصباءهم ممن عليه وذلك لان الدين من جملة الارث فكل ما توفره من عليه
الدين للميت يكون لجماعة الورثة فان يقبض شيئا منه وهو قدر نصيبه من الارث
لا يكون مستحقا له على سبيل الاستبداد بل يكون للجماعة شركة فيه الا ترى
ان هذا الذي عليه الدين لو مات معدما لم يصح ان يكون ما وفره حقا للواحد
الذي استوفاه دون غيره فان استوفى الباقون انصباءهم ممن عليه فما اخذه
المستوفي حينئذ نصيبه حقا محضا له لانه لا يتعلق به حق غيره قال ع فان ابتاع
هذا الذي استوفى نصيبه شيئا بذلك فليس لسائر الورثة تضمينه ولا يتبعوا المبتاع
فيما ابتاعه لشيء مما كان استوفاه من الذهب والفضة وذلك لان من استوفى
نصيبه من دراهم او دنانير ثم اشترى بها شيئا لم يكن للورثة سبيل على

المبيع

المشتري لما قررنت من أصلنا أن الدراهم والدنانير لا تتعين في البيع وإن عينت فإذا ثبت هذا ثبت أن المشتري لا يتسلط لغير عليه من حيث اشترى بدراهم أو دنانير فيها حقهم قال وإن كان على الميت دين فقضاه بعض الورثة من التركة جاز على الجميع ومثله ذكر الشيخ أبو الحسين الموفق بالله وذلك لأن الدين ينتقل إلى التركة بموت من عليه الدين بدليل أن المدعي لو أقام البينة على أحدهم ثبت ذلك على الجميع ووجب الحكم بها عليهم فوجب أن يكون كل واحد منهم خصما في جميع المال ولا يلزم عليه إقرار بعض الورثة بالدين وهو أنه إنما يلزم في نصيبه دون أنصباء سائر الورثة عندنا إذ لا خلاف في أن إقرار المرء لا يلزم غيره وما ثبت على أحدهم بالبينة يلزم الجميع وقضاء الدين لا يشبه الإقرار لأن أو كيل لقضاء الدين يجوز قضاؤه ولا يجوز إقراره وكذلك الحاكم والوصي قال القاضي ولكن هذا إذا كان الدين حقا لآدمي معين فإن كان حقا لله تعالى كالزكوات في الأعشار والمظالم والكفارات فإن بعض الورثة لو قضى شيئا منها من غير إذن الباقين فقضاؤه لا يجوز عليهم لأن وجوبها من جميع المال مختلف فيه فلا يجوز قضاؤه على الباقين إلا بالحكم أو بإذنهم

مسئلة وللوصي أن يبيع ما كان للميت من أصناف تركته لإنفاذ الوصية فإن كان له ورثة كبار لم يكن له أن يبيع العقار والضياع من تركة الميت إلا برضاهم وإذنهم والمراد بذلك أنهم متى بذلوا من عندهم ما يكون وفاء بالوصية فهم أولى بها قال ط وتحصيل المذهب فيه أن الوصي ليس له أن يبيع نصيب الكبار وهو قول أبي يوسف ومحمد ش وعن أبي يوسف ومحمد يجوز في حصة الصغار دون الكبار وعند ح وابن أبي ليلى يجوز للوصي أن يبيع نصيب الصغار والكبار إذا كان على الميت دين أو له وصية وجه الأول أن تنفيذ الوصية والحال إذا كانت صحيحة فإذا لم يمكن تنفيذها إلا ببيع ضياعه وعقاره

من تركته او يبيع بعضها وجب بيع ذلك وجها للنائبة ان الورثة اذا كانوا
كبارا او فيهم كبار فهم بالخيار ان شاؤا باعوا ما ينفذ به الوصية وان شاؤا
امسكوا ذلك وقضوا الدين ونفذوا الوصية ولان الوصي لا ولاية له على
الكبار فلا يجوز بيع ما لهم كما لو لم يكن في الورثة صغار او لم يكن للميت دين مسألة
وليس للوصي ان يبيع على الايتام شيا من اموالهم الا عن ضرورة وحاجة على سبيل الغبطة
فان باع على غير هذا الوجه كان لهم ان ينقضوا البيع اذا بلغوا ولا خلاف في جوازه
للضرورة واما بيعه ما لهم من غير ضرورة داعية فلا يجوز وهو قول السيد المؤيد بالله
وش وعند ح بيعه جائز من غير ضرورة اليه لنا انه لا ولاية له عليه الا
لاصلاح ماله وارشاده لغبطة له بدليل انه لا يجوز له ان ينفق عليه اكثر مما يحتاج اليه
مثله ولا ان يكسوه بازيد من حاجته وان يبيع من ماله باقل مما يتغابن الناس بمثله وانه
ان فعل شيا منه ضمن والاصل فيه قوله تعالى ويسالونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان
تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح مسألة قال ابو العباس لا يجوز
بيع الوصي على اصل يحيى عليه السلام شيا باقل من ثمنه الا بمقدار ما يتغابن الناس
بمثله وهو قول ح ولا خلاف فيه وكذلك الكلام ثبوت ولايته عليه وعلى ماله
مشروط بالاحتياط وارتيادا لصلاح وهو منصوب لحفظ ماله فلا يجوز ان يتلفه
ولان تصرفه من طريق الولاية فلا يملك ما يملكه الاب وانما يجوز للاب بيعه
بما يتغابن الناس بمثله مسأله قال ابو العباس لا يجوز اقرار الوصي على الورثة
ويكون هو احد الشهود فيما اقر به عليهم ووجهه ان الوصي فيما عدا تنفيذ الوصية
حكم الاجانب ومن ليس بوصي لا يجوز اقراره عليهم كما لا يجوز اقرار سائر
الاجانب ولا يلزم الوكيل لانه يصح عندنا اقراره فيما هو وكيل فيه وفي
الخصومة به فان كان وكيلا في قضاء الدين لم يجز اقراره فجوازه ان يصح اقراره

فيما يتصرف فيه من قبض واستيفا ونحوهما وكذا نقول فيما يفترق به على الميت كالشاهد

مسئلة قال رحمه الله للوصي ان يوصي بما هو وصي فيه الى غيره اذا حضرته

الوفاة ولسر له ان ينصب وصيًا اخر عن الميت قال السيد ط قد دل عليه كلام يحيى عليه

السلم حيث يجري تصرف الوصي مجرى تصرف الولاة وبه قال السيد المويد بالله وابو

ح و ص والثوري وهو محكي عن مالك وعند ش ليس له ذلك لنا

ان ولاية الوصي ثبتت بموت من له الولاية فجاز ان يجعلها الى غيره كالجد والجد ان

يوصي فكذلك الوصي ولا يلزم القاضي حيث لا يجوز له ان يولي غيره الا ان يجعل له

ذلك لان ولايته ثبتت في حيوة من له الولاية وهو الامام فاشبه الوكيل فان قالت

الوصي يتصرف على وجه الولاية وان كان ابتداوها مستفادًا من جهة الامر

لانه يتصرف مع انقطاع امر الامر فاذا كان تصرفه على وجه الولاية اشبه

الاب والجد ولان من ملك التوكيل في ماله فله ان يجعل التصرف فيه الى الوصي

دليله ما ذكرنا واما اذا اوصى اليه واذن له ان يوصي بعد موته فللشافعي قولان

يجوز ولا يجوز ان ينصب مع نفسه وصيًا اخر وذلك لان الوصي انما يكون وصيًا للميت

بان يكون قد جعل الوصية اليه في حيوته فيستحقها بامر الامر الذي كان له ان يامر فيها

وبعد موته قد انقطع امره فلا يجوز ان يستحقها احد بعده ولا يلزم ما نصبه الوصي

بعد موته كالجد الذي ينصب وصيًا في حال موته ولا يجوز ان ينصبه في حيوته ولانه

يتصرف فيما يتصرف عن عقد فلا يملك ان يجعل التصرف الى غيره الا اذا جعل اليه ذلك

كالوكيل مسئلة قال رحمه الله اذا قال الموصي لغيره اوصيت اليك كان وصيًا

على العموم قال ولو اوصى اليه بقضا دينه او اقتضائه كان وصيًا في الكل

قال السيد ط واما ما رواه محمد بن القسم في الفرايض والسنن عن ابيه

عليه السلم انه اذا اوصى اليه بشي من ذلك كان وصيًا فيه دون غيره محمول

عند أصحابنا على أنه خصه بتلك الوصية فأوصى إلى غيره أما إذا قال أوصيت إليك أو جعلتك وصياً فإنه يكون وصياً على العموم وهو قول ح وص و س ولا نعرف فيه خلافاً

وذلك لأن المعهود من الوصية أحكام مخصوصة فإذا قال أوصيت إليك وجب أن يثبت بجميعها كما لو فصلها وأوصى بكل منها ولا يلزم لفظ الوكالة لأنه ليس المعهود منه

التصرف في كل ما قد يتصرف فيه الوكلاء إذ لو قال وكلتك فيما لي كان وكيلاً في حفظه دون

البيع والشرى أما إذا أوصى إليه في شيء خاص كان يوصي إليه بقضاء الدين أو باقتضائه

كان وصياً في جميع تركته على ما ذكره أبو العباس الحسني والسيد ط وهو قول ح

وأبي يوسف وروي ذلك عن زفر وبه قال المؤيد بالله أولاً ثم قال بآخره إذا أوصى إليه

شيء خاص كان وصياً فيه فقط وبه قال محمد و س وروي ذلك عن أبي يوسف أيضاً

وهو ظاهر ما رواه محمد بن القسم عليه السلام عن أبيه القسم عليه السلام في الفرائض

والشيء للأول أن ولاية الوصي تثبت بموت من له الولاية فوجب أن لا يتبعض فما يصح

أن ينتقل إليه كولاية الجد ولا يلزم ولاية التزويج إليه لأنه لا يصح أن ينتقل إليه وكيف

قلنا فيما يصح أن ينتقل إليه ولا يلزم عليه تبعيض القضاء لأن ولاية تثبت في حياة الإمام

فهو كالوكيل ولأن هذه الولاية منقولة عن الأب لأنها تثبت بموته وولاية غير

متبعضه فكذا لك ولاية المنقول إليه كولاية النكاح لأنها لما انتقلت

إلى الإخوة لم يختص بعضهم بتزويج بعض البنات دون بعض والثاني أنه استفاد

بما أسنده إليه من التصرف بعضه فأشبه الوكيل ولأنه تصرف بتوليه فوجب أن

يختص بالتخصيص كالتوكيل والقضاء لأنه مؤتمن فصار كالوكيل وأمين الحاكم

ولأن تصرفه مستفاد بعقد فلا يتعدى ما يتناوله العقد كتصرف الأمين

والوكيل تالــح في تخلل الوصي إلى الحلف بيع تركته وإلى الحرفية وقضاء دينه

أن كل واحد منهما وصي في جميع ذلك مسئلة وإذا خرج رجلان في سفر فمات أحدهما

ولم تكن أوصى إلى الآخر جاز له أن يكفنه كفناً وسطاً فإن أسرف في ذلك ضمن
الزائد على الوسط قال ط وقول يحيى في المنتخب في مقدار الوسط الذي يجوز
أن يكفن به أنه يجوز أن يكون شبيهاً بنصف العشر فليس هو على وجه التحديد الذي لا
يجوز الزيادة عليه ولا النقصان منه لأن الواجب ما يقتضيه حال الميت من قلة تركته
وكثرتها وغلاء الثمن ورخصه وعلى قدر الاجتهاد في ذلك وإنما ذكر عليه السلام ما ذكره
من نصف العشر جواباً عن سؤال من سأل عمن خلف مائة دينار فرأى أن نصف العشر من هذا
القدر فيه كفاية للكفن والوجه فيه أن رفيقه في السفر في هذه الحال أصرف من
الولاية في أمره لأنه يلزمه دفنه وحفظ ما له كالوصي ولأنه يلزمه دفنه لا
من مال نفسه فهو من مال الميت وروي مثل ذلك عن محمد بن الحسن فقال لو لم
يفعلوا ذلك لم يكونوا رفقاء والوجه في اعتبار الوسط أن السرف لا يجوز فإنه
محظور فيكون مضموناً والنقصان عن المعهود محظور فلا بد من الاعتدال اللائق
بالمال وهو الوسط كمهر المثل وأما نصف العشر فإنما قاله يحيى عليه السلام في موضع
مخصوص أي أن هذا القدر يكفي للتوسط في ذلك الميت لا على أنه شيء عليه لو ترك عشرة آلاف
دينار فقال إنه يكفن بنصف عشره وهو خمسمائة دينار أو مائة درهم يكفن بنصف عشرها
وهو خمسة دراهم لأن الأول سرف والثاني نقص في الواجب مسألة ولو أن
رجلاً مات وخلف أولاداً صغاراً أو كباراً ولم يوص إلى أحد فجعل بعض السلاطين
الظلمة أمر الصغار إلى بعض الكبار وجعله وصياً عليهم جاز تصرفه عليهم
كما يتصرف الوصي ما لم يتعد الحق في ذلك ولم يجحف في تصرفه واختلف أصحابنا
في وجه هذه المسألة والسيد المؤيد بالله جواز خرج منها ومن مسألة أخرى
جواز تولي القضاء من جهة الظلمة فوجب جوازه كما يجوز نصب سائر الولاة
وأما السيد ط وأبو العباس وغيرهما من أصحابنا فإنهم منعوا جواز ذلك ووجهها على هذا

القول انه استصلاح لمال الايتام وحفظه اذا اخشى ضياعه وهو مما يجوز ان
تقوم به كل مسلم عند الاكان او فاسقا الا ترى ان الظالم لو رأى مالا ليتيم يضيع لجاز
له ان يحفظ ذلك من يوتمن عليه قال ايده الله وحكى عن السيد ط انه قال اذا لم يكن في
الزمان امام ولا حاكم جاز لمن يصلح لتولي امر الاوقاف ان يتولى امرها وتصرف منافعها
في مصرفها لانه من باب المعروف وبه قال كثير من الفقهاء وعند السيد المؤيد بالله اذا لم يكن
امام ولا حاكم نصب المسلمون رجلا لذلك مسئلة وجميع ما يفعله الحي عن الميت
من وجوه البر واجبه من جميع المال كالدين اوصى به الميت او لم يوص على اصل يحيى عليه السلم
ما ذكرناه اولا نص في الاحكام وما ذكرناه ثانيا دل عليه كلامه لانه شبههما
بالدين وربما جعلهما اقوى منه حيث يقول في الزكوة تمنع الزكوة ويجعل قدر الزكوة
كالخارج من ملك رب المال وذكره ابو العباس في النصوص وحكاه عن احمد
بن يحيى ولا خلاف في ان الدين اذا كان على الميت وجب قضاوه من جميع المال وكذلك
التكفين فاما سائر وجوه البر من العتق والصدقة فانه يكون للحي الا ان يكون
الميت اوصى به فيكون له ويجب من ثلث ماله وبه قال المؤيد بالله وحكاه عن ابي القسم البلخي
والاصل فيه قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى اي ثوابه وحكى عن بعض العلماء ان
ما يفعله الولد من وجوه البر للوالدين يلحقهما ثوابه وهما مخصوصان من سائر
الا فاد للخبر وهو قوله صلى الله عليه اذا مات الرجل انقطع عمله الا عن ثلاث
صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له واما الحج والزكوة فعند ح
كل ما اشار الطالب سعتر فهو من الثلث ويجب بالوصية وعند ش في اظهر
قوليه يجب الحج والزكوة من جميع المال واصحابنا فصلوا بينهما فجعلوا الحج من
الثلث اذا اوجبوا بالوصية واوجبوا الزكوة من جميع المال وهو مذهبنا على
الحنابلة ذكره في كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبيناه وجه المسلمين في

كتاب

كتاب الزكوة والحج فان هذا مال وذلك المال فيه تبع وحكاه محمد بن ابي الفوارس
في تعليقه وعن الشيخ ابي القسم عن السيد المويد بالله ان الزكوة والكفارات والنذور
سوا على اصل يحيى عليه السلم يجب جمعها من جميع المال اوصى بها او لم يوص لان احدا لم
يفصل بين هذه الاشيا وبين الزكوة وحكى عنه قدس الله روحه ان كل ما استقر بالموت الحج
والعتق والوصايا وغيرها لا يفضل بعضه على بعض بل يوخذ بالحصص اذا انتم الثلث عنه على
اصل يحيى عليه السلم مسئلة ولو ان رجلا اوصى في وجه من الوجوه فصرف الوصي ما اوصى
به الى وجه اخر غير ذلك الوجه كان ضامنا قال ط فان اوصى بان يحج عنه
فلان فصرفه الوصي الى غيره كان ضامنا وان اوصى بان يحج عنه بالف درهم فحج الوصي
فيما دونه كان ضامنا فان حج بزايد عليه جاز وكان الوصي متبرعا بالزيادة على مقتضى نصه
والوجه في ذلك ان الوصية تقتضي تنفيذ ما اوصى به الميت على الوجه الذي اوصى به
فاذا خالف الوصي امر الموصي وتعدى فيه لزمه الضمان كساير الولاة اذا
تعدوا في الاموال كالحكام والامنا ولانه يتصرف عن عقد فاذا خالف
ضمن كالوكيل فصل قال اصحابنا لا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم
لنفسه ذكره السيد المويد بالله وعلي بن بلال وحكاه السيد ط
ونصره وهو قول ابي يوسف ومحمد وش وزفر وروى ذلك عن ح
والمشهور عنه ان اشتراه باكثر من قيمته جاز استحسانا وان اشتراه بمثل قيمته لم يجز
وكذا لك عند ح ان باع مال نفسه من اليتيم باقل من قيمته جاز فان باع
بقيمته او اكثر لم يجز وعند صاحبيه لا يجوز بحال لنا انه يتصرف في
ماله من جهة العقد فاشبه الوكيل ولانه لا يجوز ان يشتري بمثل قيمته
فكذلك باكثر كالاجنبي وكذلك لا يجوز للاب ان يشتري لنفسه مال ولده
الصغير ولا ان يبيع مال نفسه من ولده الصغير وهو قول زفر وابن شبرمة

وعبيد الله بن الحسن اعني لا يجوز ان يشتري لنفسه مال اليتيم الصغير قال ط وهو الاولى
على اصلنا وعند ح وس يجوز ذلك فلما اشار الى هذا ايضا السيد ط في الشرح
في بعض المواضع وهو يحكي عن مالك وابن حي ونحوا في عن ابي العباس نحوه قال ذكره في
احتياراته وفصل بين الاب ووصيه فصل قال اصحابنا للوصي ان يتجر في مال
اليتيم وبه قال ح وس ومالك قالوا وان يدفعه مضاربة ولا يضمن وهكذا يجب على
مذهبنا لا يتهامل التجارة وعن الثوري لا يحركه احب الي وعن ابن ابي ليلى لا يجوز للوصي ان
يتجر في مال اليتيم وان فعل ضمن وكذلك ان دفعه مضاربة لنا ما روي عن النبي صلى
الله عليه انه قال ابتغوا اموال اليتامى لا تاكلها الصدقة وروي ان عمر رضي
مال اليتيم مضاربة ومثله روي عن ابن عمر ولم يرو خلافه عن غيرهما قال الطحاوي ولم يختلفوا
ان للاب ان يتجر في ماله فكذلك وصيه باب الوصايا المختلفة وبيان احكامها
مسئلة لو ان رجلا اوصى بثلث ماله في احسن وجوه البر وجب صرفه الى الجهاد
نص في المنتخب وقال مع امام حق وذلك لان معنى الاحسن هو الافضل ومعنى الافضل
ما ثوابه اكثر وثواب الجهاد اكثر من ثواب غيره يدل عليه قوله تعالى لا يستوي
القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الاية فاذا كان المجاهد افضل فهو الجهاد
فالجهاد افضل ولقوله صلى الله عليه الجهاد سنام الدين وهو ذروة السنام اعلاه
والدين عبارة عن الطاعة فثبت ان غيره دونه واحتج يحيى عليه السلام في
المنتخب بانه الامر الذي به يتمكن من سائر الطاعات واقامتها من الصلوات
والصيام والزكوات والحج والامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان في تركه غلبة
المشركين واختلال امر الشرع وكذا في تعطيل البغاة فثبت ان قوام الجميع
الجهاد فصار افضل لافتقار سائر الطاعات اليه قال ط ويمكن ان يخرج
من قوله اذا كان الجهاد مع امام حق ان الامام شرط في ابتداء الجهاد مسئلة

فان اوصى في سبيل الله وجب صرفه الى الجهاد وبنا المساجد وحفر القبور وبنا
السقاية وما اشبه ذا لكثر الامور التي يكون موضوعها القرب على قياس
قول يحيى عليه السلام لنصه في كتاب الزكوة من الاحكام على ان جز السبيل في قسمة
الصدقات مصروفه هولا الامور وقد دللنا على تناول اسم سبيل الله لهولا
ولا يلزم صرف الهدية الى غني لان ذا لكان ادخل في القرب وان كان الغني من اهل الفضل
والادب لان الظاهر ان الموصي قصد عرف الشرع لا ما يجوز كونه برا على حال

فصل قال اصحاب ش ان اوصى لاعقل الناس صرفت الى ازهد الناس لان
الاعقل من يختار الباقي على الفاني والنعيم المقيم على الجحيم ومراغمة الشيطان
الرجيم مسئلة فان اوصى للفقرا وكان له ابن فقير جاز ان يعطيه الوصي منه وكان
احق به لانه اوصى لقوم لهم صفة ولابنه مثل تلك الصفة فجاز وضعه فيه
لحصول الصفة وقد بينا ان كونه وارثا لا يمنع جواز الوصية له ولا يلزم
الكفارات والزكوات لان دفعها الى من تلزمه نفقته لا يجوز في حيوته والتطوع
يجوز دفعه الى الاب في حيوته لانه كصلة الرحم وكذا بعد موته قلنا
وكان احق به لقوله صلى الله عليه صدقتك على ذي قرابتك صدقتان ولانه
جمع بين الصدقة وصلة الرحم ط فان اوصى بما في ذمته للفقرا من زكوة او نذر او
نحوهما لم يجز دفعها الى ابنه لانها صارت للفقرا بجعل الله تعالى لا بجعل الموصي

مسئلة فان اوصى لفقرا اهل بيته ولم يوجد فيهم فقير وجب صرفه الى
سائر الفقرا من المسلمين وعند السيد المؤيد بالله و ح و ش تبطل
الوصية لنا انه اوصى بقربة لها صفة مخصوصة فمتى تعذرت تلك
الصفة لا يجب ان تبطل الوصية كمن اوصى بان يحج عنه من ثلثه من بلد مخصوص
فتعذر لم تبطل الوصية بل يحج عنه من حيث يمكن واذا لم تبطل حمل على قولنا

يستغرقه لو أوصى لأقوام بوصايا مختلفة فقصر عنها ثلثه لم تبطل الوصية بل يلحق الحط
كلا منهم وعن بعض الفقهاء أن من أوصى بعتق عبد بألف درهم فلم يبلغ ثلثه ألفا يعتق عبدا
بمقدار ما يمكن هذا قول أبي يوسف ومحمد ومالك وعند ح تبطل الوصية الثاني أن
الموصى له لم يوجد في حال استقرار الوصية فوجب أن تبطل دليله إذا مات الموصى له قبل
موت الموصي مسئلة فإن أوصى به لأقاربه صرف إلى أقاربه من قبل أبيه وأمه ويستوي
فيه الذكر والأنثى ويجب أن يعتبر في ذلك أقرباؤه الذين ينتسبون إلى الأب الثالث إلى
آخرهما تناسلوا من الموصي على قياس قول النبي عليه السلام لأنه قال في سهم ذوي القربى إنه
لبني هاشم لقرابتهم دون بني المطلب فإن بني المطلب أعطوا ما أعطوا على وجه الأصح للنصرة
دون القرابة واعتبر في القرابة الانتساب إلى الأب الثالث ويقتضي أن يكون
القرابة من الأب الثالث إلى آخرهما تناسلوا لأنه قال وهذا يعني سهم ذوي
القربى لا يزول ما ثبتت القرابة والقرابة لا تزول أبدا ذكره الأخوان في
الشرحين ما قلناه من اعتبار الأقارب من الأب والأم هو قول الشافعي وقال
ش يعتبر فيها كل من ينتسب معه من قرابته إلى أب معروف نحو أن يكون الموصي من ولد
المأمون فإذا أوصى لأقاربه دخل فيها كل من يكون من ولد المأمون وعند ح
هي لكل ذي رحم محرم من جهة النسب كالأعمام والعمات والأخوال والخالات
الأقرب فالأقرب الرجال والنساء فيه سواء وأقلهم اثنان فصاعدا ممن لا يرثه
ولا يدخل فيها من ليس بذي رحم محرم كأولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال
والخالات قال فإن كان له عمان وخالان فالوصية للعمين دون الخالين وعند صاحبيه
لا يعتبر الأقرب فالأقرب ولا الرحم المحرم وقالا يدخل فيه كل من يجمعه وإياه
أقصى أب في الإسلام وعن مالك لا يدخل فيها إلا من كان من قبل الأب دون من
يكون من قبل الأم فيكون للعم وابن العم ومن أشبههما دون الخال وابن الخال

ومن نحا نحوهما **لنا** ما قد ثبت انه لما نزل قوله تعلى واعلموا انما غنمتم من شىء
فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى وشم صلى الله عليه سهم ذوى القربى على بنى هاشم
وانذرتهم فثبت ان للقرابة حكما يخص من يقرب على هذا الحد ولان هذه الوصية
مستحقة باسم القرابة فوجب ان يدخل فيها من بيّنا وله هذا الاسم الا ملحصه
الذى لا له وهذا اسقط اعتبار ذوى الرحم وسوّينا فيها الذكور والاناث
لان اسم القرابة يجمعهم وشركنا الغنى والفقير لان سمة القرابة تعمهم واعتبرنا
الانتساب الى الاب الثالث لانه صلى الله عليه اعطى السهم المستحق بالقرابة
من ينتسب معه الى الاب الثالث وهم بنو هاشم وبنى اب من بعد عن الاب الثالث وهم
بنو المطلب انما اعطاهم للنصرة لا للقرابة كما مرّ فى الزكوة ومن العلماء من
اعتبر الاب الرابع **فصل** ويدخل فيها الوالد والولد لو ذكر قدس الله روحه
جواز دفعها الى ابن الموصى وهو قول ش وعند ح ومحمد وابى يوسف لا يدخل فيها الوالد
والولد **لنا** ان اسم القرابة يتناولهم بل هم اقرب القرابات وروى انه لما نزل
قوله تعلى وانذر عشيرتك الاقربين دعا صلى الله عليه فاطمة عليها السلم وانذرها
مسئلة فان اوصى لقرابته وهم لا يحصون لم يشترط الفقر فالوصية جائزة
على اصل يحيى عليه السلم لانه اطلق القول بان الوصية جائزه للقرابة
ولم يشترط كونهم محصين فاقتضى ذلك جوازها وان لم يحصوا ذكره الاخوان
وهو قول مالك وحكى المزنى عن ش ما يدل على انه ذهب الى جوازها
لانه قال فى المختصر ولو اوصى له ولمن لا يحصى بثلث ماله فالقياس انه كاحدهم
وهذا يدل على تجويزها لمن لا يحصى وحكى عنه الربيع ما يدل على انه على قولين
عنده وعند ح و ص الوصية باطلة **لنا** ما قد ثبت ان السهم
المستحق بالقرابة مصروف الى قوم لا يحصون ويشترك فيه الاغنياء والفقراء

[illegible]

وكذلك الوصية ولانها وصية مستحقة بالقرابة فوجب ان تصح لمن بينا ولهذا
الاسم دليله اذا اشترط فيها الفقر ولانها تصح لمن يحصى فكذا لا يجب ان
تصح لمن لا يحصى بعلة القرابة **فصل** قال الشيخ ط واذا اوصى لولد
فلان دخل في الوصية الذكور والاناث قال الواقدي لو اوصى بثلث ماله لبني فلان فالثلث
للذكور من ولده دون الاناث وليس لولد الولد شي تخريجا قال ح اذا قال ثلث
مالي لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث للبنين دون البنات وهو قول ابي يوسف الا
ان يكون فلان فخذا او قبيلة فيكون للذكور والاناث وروي عن ح ايضا انه قال
اذا قال ثلث مالي لبني فلان وله بنون وبنات ان الثلث لهم جميعا وبه قال محمد
وقال الواقدي ولو اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم سوا تخريجا فان كان
له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه فان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية
لولد الابن يستوي الذكران والاناث ولا شي لولد البنت من ذلك تخريجا وهو قول
المشهور وذلك لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ح
واجمعوا على ان ولد البنين يدخلون في ذلك اذا لم يكن ولد لصلبه وان ولد البنات لا يدخلون
قال الواقدي فان كان له ولد واحد كان جميع الثلث له قال اصحاب ح اذا
كان له ولد لصلبه كان الثلث لهم ذكورا كانوا او اناثا تعدلا ان يكونا اثنين فصاعدا
فان كان لصلبه واحد وله ولد ولد كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان
او انثى وكان ما بقي لولد ولده من سفل منهم ومن قرب بينهم بالسوية ذكورهم
واناثهم على سوا فيه قد حكى هذا الاخير الشيخ ط عنهم ووجه ما ذكره ان
الاسم مثل ان الولد اذا كان واحدا كان جميع الثلث له وهو ان الولد اسم
بينا وله جماعة فاذا كان واحدا فالوصية له فقط **مسئلة** ولو ان رجلا
اوصى بجميع ماله ولا وارث له صحت الوصية على اصل يحيى عليه السلام لانه قال في

[illegible]

١٩٢

المنوبات بمن اوصى بحجه وله امراة ولا وارث له غيرها انه يحج عنه من جميع
المال وقد نص في الاحكام على ان الحج من الثلث اذا اوصى به فقط وقوله مشهور
في ان الحج يعتبر فيه الثلث فلما اجازه من جميع المال اذا لم يكن للميت عصبة ولا
ذو سهم يرد عليهم بان من اصله ان الوصية بجميع المال جايزة اذا لم يكن للميت وارث
ذكره الاخوان رضي الله عنهما وهو اختيار السيد المويد بالله قدس الله روحه
وهو قول ح وص وعند مالك وش والاوزاعي وابن حي لا يكون الا من الثلث
والباقي يكون لبيت المال لنا ما روى الشعبي وغيره عن عمرو بن شرحبيل قال قال
عبد الله بن مسعود ليس حي من العرب احرى ان يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث
منكم معشر همدان فاذا كان كذلك فليضع ماله حيث احب قال الطحاوي ولا
نعرف فيه مخالفا من الصحابة ولان ما زاد على الثلث هو مال المريض ليس فيه حق
لانسان معين فوجب ان يكون تصرفه فيه في حال الصحة والمرض كما ان الثلث
لما لم يكن فيه حق لانسان معين كان تصرفه فيه في حال الصحة والمرض سوا ولان
للامام ان يجعله لواحد من المسلمين فالموصي بذلك اولى منه كما كان في حال الحيوة
مسلة وإذا اوصى لرجلين بثلث ماله فمات احدهما قبل موت الموصي بطلت الوصية
بنصف الثلث ورجع الى ورثة الموصي نص عليه السيد في المنتخب وهو قول ح
وص والوجه فيه ان الوصية لا تستقر للموصى له الا بعد موت الموصي وتكون
موقوفة الى حين موته ولهذا يجوز الرجوع في الوصية فاذا مات الموصى له
تبطل لانه لم يملك ما اوصى له به وزال سبب استحقاقه قال الاخوان وعلى
هذا الاصل اذا مات احد المتبايعين في البيع الموقوف قبل تنفيذه وجب ان
يبطل البيع وهو قول ح وص لانهم اعتبروا في لحوق الاجازة بقا المتعاقدين
والمالك والمبيع والسيد قدس الله روحه ربما يعتبر بقا المعقود عليه وربما

كان لا يعتبر وقد ذكرنا ذلك في البيوع وكذلك إذا أوصى لميت وهو يعلم بموته فالوصية
باطلة وهو قول ح وص والثوري وش قال مالك إن لم يعلم أنه ميت
لم تصح الوصية وإن علم ذلك صحت فتقضى منها ديونه وإن لم يكن عليه دين فهي لوارثه
وذلك لأنها وصية للميت فلم تصح كما لو لم يعلم أنه ميت ولأنه مال يستحق بالموت فوجب أن
لا يستحقه ميت كالإرث ولأنها تفتقر إلى القبول فلم تصح في حق الميت كالبيع مسألة
فإن أوصى لرجل بثلث ماله كله من ناض وعرض وعقار كان الموصى له شريكا للورثة
في ذلك بقدر حقهم بسهمه في جميعه وليس للورثة أن يعطوه عوضا عن شيء منه إلا
برضاه ولا خلاف فيه والوجه في أنه قد استحق بالوصية جزءا منها معلوما شائعا فيها
فأشبه الوارث في أنه يجب أن يكون مشاركا لسائر الورثة في جميعها إن كان استحقاقه
من جهة الوصية واستحقاق الوارث من جهة الإرث مسألة فإن أوصى له بمال
معلوم لم يشركهم في سائر أصناف الأموال ولزمهم أن يبيعوا من التركة ما يكون وفاء
بما أوصى له ويعطوه قال الأخوان رضي الله عنهما تحصيله وهذا يكون على وجوه ثلاثة
أحدها أن يوصي بشيء معلوم معين نحو أن يوصي بثوب معين أو عبد بعينه أو دار بعينها
فهو يستحق ما أوصى به فإن تلف ذلك قبل وصوله إلى الموصى له بطلت الوصية ولم
تضمنه الورثة والثاني أن يوصي له بشيء معلوم مطلق غير معين مثل ثوب غير معين أو
عبد غير معين أو جارية غير معينة فله من ذلك ما يقع عليه الاسم على ما اختاره
الورثة فإن كان في مال الورثة دفع إليه وإن لم يكن في ماله اشتري ودفع إليه
والثالث أن يوصي له بدراهم معلومة أو دنانير أو شيء مما يكال ويوزن فعليهم أن
يعطوه ذلك من ماله إن كان في ماله وإن لم يكن باعوا من ماله ما يوفي ذلك أما إذا
أوصى بشيء معلوم وكان معينا فلا خلاف في أنه يستحق ما أوصى به بعينه ويجب
أن يوصل إليه لأنه قد استحق ذلك بالوصية فوجب إيصاله إليه ولا خلاف أن ما في

انه ان تلف بطلت الوصية وان الورثة ليس عليهم ضمانه والاصل في هذا ان كان المستحق
بعينه تلف من غير جناية من احد فلا ضمان فيه كسائر حقوقه واملاكه اذا اتلفت من غير
جناية من احد واما اذا اوصى بشيء غير معين فالوجه في انه يجب على الورثة ان يعطوه من
ذلك الجنس ما اختاروه ان الوصية تقتضي ما يقع عليه الاسم من ثوب او عبد او جارية فاذا
اعطوه ما بينا وله الاسم فقد نفذوا الوصية والوجه في انه ان لم يكن في تركة الميت
فعليهم ان يشتروه ان الوصية اوجبت لهذا الرجل من مال الميت فيجب ان يحصلوه اذا
امكن تحصيله ويعطوه لانه استحقه بحق الوصية واما اذا اوصى بدراهم او دنانير او
ما يكال او يوزن فالوجه في انه استحق ذلك بالوصية فعلى الوصي والورثة دفعه اليه
ان كان في التركة او في تحصيله ان لم يكن فيها ليكونوا قد نفذوا الوصية مسئلة
ولو ان رجلا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصفه فاذا اجازه الورثة جاز وان
امتنعوا من اجازته كان الثلث بينهما على خمسة اسهم لصاحب النصف ثلاثة اسهم ولصاحب
الثلث سهمان اما ما ذكرنا من الاجازة فانه مما لا خلاف فيه واما ما ذكره عند
عدم الاجازة فانه مذهب جميع اصحابنا وهو قول ابي يوسف ومالك ومحمد ش
وابن ابي ليلى وابن شبرمه والثوري وعند ح وزفر الثلث بينهما نصفان لنا
ان هذه حصص اشتملت عليها الوصية فوجب ان تقسم على الحصص كما لو اوصى لواحد
بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بسدسه او ان هذه وصايا لو كانت بدنانير مرسلة
لقسمت على التفضيل فاذا كانت مقيدة وجب ان تقسم على التفضيل دليله ما ذكرنا
ولان التفضيل لو كان دون الثلث تقسم المال عليه فكذلك اذا كانت فوق الثلث
دليله الوصية بالدنانير المرسلة نحو ان يوصي لواحد بعشرين دينارا ولاخر بعشرة
فانها تقسم على الحصص ولا يكون ما اوصى به لكل واحد منهم يفضل المال عنه فلم يوجب ذلك
اسقاط ما سمي دليله العول وفروع هذه المسئلة مسئلة قال ابو العباس رحمه الله

إن أوصى بكل ماله وبنصفه وبثلثه فإن أجازوا أخرجت ما لا له نصف وثلث وذلك ستة فيقسم
على أحد عشر سهما على أصل يحيى عليه السلام فيكون لصاحب الكل ستة أسهم ولصاحب
النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وإن لم يجيزوا فالثلث بينهم على أحد عشر سهما كما وصفنا
وعندح ما فضل عن نصيب صاحب النصف وهو نصف المال فهو لصاحب الكل وما فضل عن نصيب
صاحب الثلث وهو سدس بين صاحب الكل وصاحب النصف نصفان لاستوائهما فيه ويتساوى
الجميع في الثلث فهو بينهم أثلاثا فجميع المال على هذا أسهم على ستة وثلاثين سهما خمسة
وعشرون يكون لصاحب الكل وسبعة تكون لصاحب النصف وأربعة تكون لصاحب
الثلث هذا مع الإجازة فإن لم يجيزوا كان الثلث عنده بينهم أثلاثا بالسوية لما
أن تصور المال لا يدرك على نقص ما سمي لهم من السهام كما نقول في العول مسألة قال
رحمه الله فإن أوصى بكله وبثلثيه وبنصفه وبثلثه قسم بينهم إن أجازوا على أصل الهادي
عليه السلام على خمسة عشر سهما لصاحب الكل ستة ولصاحب الثلثين أربعة ولصاحب النصف
ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وإن أبوا فالثلث على هذا وعندح ما فضل عن نصيب صاحب
الثلثين وهو الثلث يكون لصاحب الكل لأنه يفضل عن أنصباء أصحابه وما يفضل عن نصيب
صاحب الثلث فهو السدس يكون بين صاحب الكل وصاحب الثلثين وصاحب النصف
أثلاثا لتساويهم فيه وما بقي وهو الثلث يكون بينهم أجمعين أرباعا لأنهم
يتساوون فيه وصحة ذلك يكون من ستة وثلاثين سهما فيكون لصاحب الكل
عشرون ولصاحب الثلثين ثمانية ولصاحب النصف خمسة ولصاحب الثلث ثلاثة
وهذا مع الإجازة فإن لم يجيزوا كان الثلث بينهم أرباعا ووجه ما قلناه ما
قدمناه مسألة قال رحمه الله فإن أوصى بنصفه وثلثه وربعه فأجازوا
كان المال مقسوما بينهم أو الثلث منه إن لم يجيزوا على ثلاثة عشر سهما على
أصل الهادي عليه السلام لأن كل مسألة فيها نصف وثلث وربع فأصلها من اثني عشر
ونقول إلى ثلاثة عشر فلصاحب النصف ستة وهو نصف اثني عشر ولصاحب الثلث أربعة

ولصاحب الربع ثلاثة لانها ربع اثني عشر والوجه فيه ما تقدم مسألة قال ابو العباس رحمه الله اذا اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فان المال بين الابن وبين الموصى له نصفان فان كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما كان له ثلث المال وعلى هذا اكثر الاولاد فلو لم يكن للموصى له نصيب احدهم والمراد بالمسألة الاولى اذا اجاز الوارث فان لم يجزه كان له الثلث وهو قول ح وص وش قال السيد المويد بالله كله للموصى له اذا اجاز الورثة وهو قول مالك للاول وهو باطل وهذا القول يقتضي التسوية لانه اذا قيل نصيب فلان مثل نصيب فلان فالمعقول منه ذلك انه بينهما نصفان وللثاني وهو ان قوله مثل نصيب ابنه معناه مقدار نصيب ابنه فاذا كان مقدار نصيب الابن جميع المال فمقدار الجميع والجميع

فصل قال السيد المويد بالله وكان ابو ح يذهب الى ان من اوصى لرجل بنصيب الابن ان الوصية باطلة وخالفه اصحابه قال ابو ح نصيب الابن هو ما يستحقه الابن ويملكه فاذا اوصى به فكانه اوصى بمال الغير قال السيد المويد بالله قدس الله روحه ووجه الخلاف عليه انه اذا احتمل ان يكون المراد به الوصية بما ملكه واحتمل ان يكون المراد به التقدير وجب حمله على ما يصح دون ما يفسد لان تصرف المسلمين محمول على الصحة ما امكن وليس لهم ان يقولوا انكم ابطلتم الوصية بالمجهول كان يقول اوصيت له بشيء من مالي لانه مع التصحيح يحتمل امورا كثيرة ليس بعضها اولى من بعض ومسالتنا هذه ليست تحتمل الا مسالة ذو وجهها واحد الى التصحيح فكان التصحيح اولى والله اعلم

ولو ترك ست بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم او مثل نصيب احدهم او زيادة شيء او مثل نصيب احدهم الا شيئا فان كانت الوصية اكثر من الثلث كان الامر فيه الى الورثة فان اجازوها جازت وان ردوها ردت الى الثلث

ويقسم على الموصى لهم على قدر ما اوصى به لهم ط قال ابو العباس ما ذكره عليه السلام محمول
على انه اوصى بمثل نصيب واحد من الورثة ومثل نصيبه معلوم فان ابهم فقال لفلان مثل نصيب
احد اولادي فله مثل اقلهم نصيبا وكذلك اذا قال مثل نصيب وارث من ورثتي فله مثل
نصيب اقلهم نصيبا على اصل يحيى عليه السلام لانه نص في مواضع على ان اطلاق اللفظ يتناول
اقل ما يقع عليه الاسم وانما يعدل الى خلافه لدلالة قال ذلك في نحو قوله خذ من
اموالهم صدقة وقوله اقيموا الصلاة واتوا الزكاة وقال لولا ما فسره النبي صلى الله
عليه من عدد ركعات الصلاة لكان من صلى ركعة او ركعتين مؤديا والوجه في
ذلك ان الاسم يتناول الاقل فاذا حمل عليه فاعطي اقل ما يستحقه احد الورثة كان
ذلك امتثالا لحكم الوصية وتنفيذا لها ولان الاقل متيقن والاكثر مشكوك فيه
فيجب ان يعطى ما هو متيقن واما قوله عليه السلام ان كانت الوصية باكثر
من الثلث فاجازها الورثة جازت والا ردت الى الثلث والاصل في هذا
الباب انه اذا ترك ابنا وبنتا فمثل نصيب البنت دون الثلث لانه الربع كانه
ترك ابنا وبنتين فان ترك ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما كان للموصى له الثلث فعلى
هذا ان كان للميت اكثر من ابن واحد وكان له بنون وبنات فاوصى بمثل نصيب احدهم
لم يحتج الى اجازة الورثة لان الوصية تكون ابدا اما بالثلث ان كان له ابنان
او بدونه ان كانوا اكثر من ابنين وكانوا بنين وبنات ط فاذا كان كذلك
فالمراد بقول الهادي عليه السلام انها ان كانت باكثر من الثلث والورثة بنون
وبنات ان يكون في الوصية زيادة شيء على مثل نصيب احدهم او يكون قد ترك ابنا وبنتا
والوصية بمثل نصيب الابن لان مثل نصيب الابن خمسا المال فيكون اكثر من
الثلث ط والعمل في هذه المسائل ان تصحح الفريضة للوارث او بين الورثة ثم تزيد
بعد ذلك مثل نصيب الواحد في الانصباء وهذا نحو ان يكون قد ترك ابنا واوصى
بمثل نصيبه لآخر فانك تصحح فريضة الابن وهي سهم واحد ثم تزيد عليه مثله .

فيكون سهمين للموصى له سهم وللابن سهم فيكون نصيب الموصى له مثل نصيب الابن
فان ترك ابنين فاوصى بمثل نصيب احدهما صحت الفريضة بين الابنين من سهمين
ثم زدت عليهما للموصى له بمثل نصيب احدهما وهو سهم واحد فتصير ثلاثة اسهم
فاخرجت سهما الوصية الى الموصى له ثم قسمت السهمين الباقيين بين الابنين فجعلت
لكل واحد منهما سهما واحدا فان ترك ثلاثة بنين او اكثر فاوصى بمثل نصيب احدهم
كان على هذا القياس فاما ان اوصى بزيادة شي كما قال الهادي عليه السلم مثل ان
يوصي بمثلي نصيب احدهما فاجازا صحت الفريضة بينهما من سهمين ثم زدت مثل ما
معك وهو مثلا نصيب احدهما فيكون اربعة اسهم للموصى له سهمان وهو مثلا
نصيب احدهما ولهما سهمان لكل واحد سهم واحد مع الاجازة فان لم
يجيزا كان للموصى له الثلث والثلثان بين الابنين فان اجاز احدهما ولم
يجز الاخر فالوصية هي نصف المال والنصف الباقي بينهما ثلث المال
للموصى له بلا شبهة فيكون الفصل بين الاجازة وبين عدمها للابنين فاذا اجاز احدهما دون
الاخر كان نصف السدس للموصى له مستحقا بالوصية فاذا اردت تصحيح سهام الوصية
احتجت الى مال له ثلث وسدس ولسدسه نصف صحيح حتى يحصل للموصى له بالثلث ونصف السدس
صحيحا فالعمل في ذلك ان تضرب اثنين في ستة لان ما اوصى به نصف المال والنصف يكون من
اثنين تقسم على ستة فيكون اثني عشر نكون للموصى له منها الثلث اربعة ونحو نصف السدس
سهم واحد فذلك خمسة اسهم بقي سبعة بين الابنين فاذا اردت تصحيح سهام الجميع
جعلتها من اربعة وعشرين سهما فيكون للموصى له عشرة ولكل واحد من الابنين سبعة
قال السيد المؤيد بالله في التحرير وما ذكره يحيى عليه السلم في الوصايا بالاوات [?]
رجل مات وترك ستة بنات فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم او بمثل نصيب احدهن
وزيادة شي او مثل نصيب احدهما الا شيا فان هذا على اربع مسائل الاولى منها

ان يكون ترك ثلاثة بنين وثلاث بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احد البنين فكانه ترك اربعة بنين
وثلاث بنات فيكون المال بينهم على احد عشر سهما للثلاثة بنين ستة اسهم لكل ابن
سهمان وللموصى له سهمان مثل نصيب الابن الواحد وللثلاث البنات ثلاثة اسهم لكل واحدة منهن سهم
واحد **والثانية** ان يكون ترك ثلاثة بنين وثلاث بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احداهن
فكانه ترك ثلاثة بنين واربع بنات فيكون المال بينهم على عشرة اسهم للثلاثة البنين
ستة اسهم لكل واحد منهم سهمان وللثلاث البنات ثلاثة اسهم لكل واحدة سهم
وللموصى له سهم واحد مثل نصيب البنت الواحدة **والثالثة** ان يكون ترك
ثلاثة بنين وثلاث بنات واوصى لرجل بمثل نصيب احدهن في سدس المال فيكون المال
على اثنى عشر سهما للثلاثة البنين ستة اسهم لكل ابن سهمان وللثلاث البنات
ثلاثة اسهم لكل واحدة سهم وللموصى له ثلاثة اسهم سهمان سدس المال وسهم
مثل نصيب البنت الواحدة **والرابعة** ان يكون ترك ابنين وابنتين واوصى
لرجل بمثل نصيب احد الابنين الا سدس المال فيكون المال بينهم على ثمانية واربعين
سهما لكل ابن اربعة عشر سهما ولكل ابنة سبعة اسهم وللموصى له ستة اسهم
لان سدس جميع المال ثمانية فاذا احططت من اربعة عشر ثمانية بقي ستة فان كان
له ثلاثة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا سدس المال ضرب اربعة في ستة
فتصير اربعة وعشرين يدفع الى كل ابن ستة والى الموصى له ستة ثم يوخذ منه سدس
جميع المال وهو اربعة فيقسم بينهم على اربعة فيصير لكل ابن سبعة وللموصى له
ثلاثة فحصل له مثل نصيب احدهم الا سدس المال قال السيد قدس الله روحه
وهذا كله على اصل يحيى عليه السلام فاما ما اختاره في ذلك فان الموصى له بنصيب
معهم بمثل نصيب احد البنين على التحقيق كان يكون له ابن فاوصى لاخر بمثل نصيب
ابنه كان المال كله للموصى له وان كان له ابنان واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما كان

للموصى له نصف المال ولكل واحد من الابنين ربع المال وهذا مع الاجازة فان لم يجيزوا
ثم رد على هذا الحساب مسألة قال ابو العباس رحمه الله ولو اوصى بضعفي او ضعف نصيب
احد بنيه او بناته فهو مثلا ما يوصى بمثل نصيبه على اصل يحيى عليه السلام خرجه رحمه الله
ان الضعف والضعفين معناهما واحد كل واحد منهما عبارة عن مثلي الشيء على
قول الهادي عليه السلام في كتاب الزكوة من الاحكام ان نصارى بني تغلب يؤخذ
من اموالهم ضعفا ما يوخذ من المسلمين ثم فسر ذلك بان قال يوخذ منهم من الذهب
والفضة نصف العشر من عشرين مثقالا ومن مائتي درهم عشرة دراهم فجعل
الضعف والضعفين واحدا فان من مذهبه على هذا انه اذا اوصى بضعف نصيب
احدهم او بضعفيه يكون ذلك على مثلي نصيبه لا فرق بينهما وعند ش اذا
اوصى بضعفي نصيب احدهم كان له ثلاثة امثال نصيبه قال لان ضعف الشيء ان يضم
اليه مثله فالضعفان ثلاثة امثاله من حيث يضم اليه مثلاه لنا ان العرب
تقول لكل واحد من الشيئين زوج ولهما جميعا ايضا زوج وقد جاء وقد قال
المفسرون في قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين معناه مثلين ويدل عليه قوله
عقيبه في مقابلته نؤتها اجرها مرتين فثبت ان الضعف والضعفين معناهما
واحد ولانهما عبارتان عن مثلين ولان ما قلناه متيقن وما قالوه مشكوك
فيه والاخذ بالمتيقن اولى من الاخذ بالمشكوك فيه يبين ذلك انه لو اوصى
لرجل بثوب او عبد غير معين كان للموصى له اقل ما يقع عليه اسم العبد
او الثوب لانه هو المتيقن مسألة قال ابو العباس رحمه الله لو
اوصى باضعاف نصيب احدهم كان للموصى له ثلاثة امثال نصيبه وذلك لان
الضعفين اذا كانا مثلين فالاضعاف يجب ان تكون ثلاثة امثال فان الاضعاف
جمع الضعف قال ابو العباس فان قال اضعاف نصيبه مضاعفة فستة

أضعاف في ذلك لأنه قد بينا أن الأضعاف ثلاثة من حيث أنها أقل الجمع الحقيقي
فإذا أوصى بأضعاف نصيبه مضاعفة احتجنا إلى أن نضاعف الأضعاف فإذا
ضاعفناها تكون ستة **مسئلة** قال أبو العباس فإن قال له أضعاف الأنصباء
كان له تسعة أمثال نصيب أحدهم وذلك لأنه لو قال له أنصباء أحدهم لكان
ثلاثة أمثال النصيب لأن الأنصباء جمع وأقل الجمع الحقيقي ثلاثة فإذا قال أضعاف
الأنصباء كان له تسعة لأن الأضعاف أيضا جمع وقد بينا أن أقل الجمع الحقيقي
ثلاثة فكأنه قال أنصباء ثلاث مرات من حيث جعلها أضعافا قال أبو العباس
رحمه الله فإن قال أضعاف الأنصباء مضاعفة كان له ثمانية عشر مثلا لما بينا
أن الأنصباء ثلاثة لأنها أقل الجمع الحقيقي وأن الأضعاف أيضا ثلاثة والثلاثة
إذا تكررت ثلاثا كانت تسعة والتسعة إذا أضوعفت كانت ثمانية عشر
فلذلك قلنا أن له ثمانية عشر مثلا **مسئلة** قال رحمه الله إذا كان له
ابنان فأوصى بمثل نصيب أحدهما لواحد ولآخر بثلث المال فإن لم يجيزوا جعل
الثلث بينهما على أصل يحيى عليه السلام على خمسة أسهم للموصى بمثل نصيب
أحدهما سهمان وللموصى له بثلث المال ثلاثة أسهم ووجهه أن الموصى له بمثل
نصيب أحدهما يجب أن يكون له سهمان لأن نصيب كل واحد من الابنين من أصل
المال يكون سهمين وللموصى له بالثلث ما بقي وهو ثلاثة أسهم قال أيده الله
ولا يبعد أن يقال أن الورثة إذا لم يجيزوا وكان للموصى له بمثل نصيب أحدهما
والموصى له بثلث المال سواء في الثلث لأن الموصى له بمثل نصيب أحدهما استحق الثلث
ألا ترى أنه لو انفرد بذلك لكان له الثلث فإذا شاركه من أوصى له
بثلث المال ولم يجزه الورثة وجب أن يتساويا في الثلث كما لو أوصى لهما
بالثلث قال كما إذا أجازا دفع إلى كل واحد منهما الثلث وبقي الثلث بين

الابنين

الابن فيجعل ماله على اثني عشر ويدفع اربعة الى الموصى له بنصيب احدهما لانها
ثلث المال وهو يستحق ثلثه ويدفع الى الموصى له بالثلث اربعة لانها ثلث الجميع
ويدفع اربعة الى الابن لكل واحد منهما سهمان وهذا مخالف لما ذكره رحمه الله
وما ذكره رحمه الله فيه نظر والله اعلم **مسألة** قال زيد بن علي عليه السلام
في مجموع الفقه لو ان رجلا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه يوخذ مال له ثلث
وربع وهو اثنا عشر فالثلث منه اربعة والربع ثلاثة فيكون الثلث سهما على
سبعة لان كل مسألة فيها الثلث والربع فاصلها من اثني عشر لصاحب الثلث اربعة ولصاحب
الربع ثلاثة هذا اذا كان مع الاجازة ياخذ كل واحد منهما ما اوصى له فياخذ
صاحب الثلث ثلث المال وصاحب الربع ربعه لان نصيب كل واحد منهما
يمكن استيفاؤه بتمامه اذا كان مع الاجازة فان كان مع عدم الاجازة قسم الثلث
سهما على سبعة للموصى له بالثلث اربعة وللموصى له بالربع ثلاثة **مسألة**
قال ابو العباس رحمه الله اذا اوصى لرجل بغلة بستانه فله ما فيه من الغلة
على اصل يحيى عليه السلام فان لم يكن فيه غلة لم يكن له ما يحدث الا ان يقول
ابدا او يقول ما يحدث من غلته وكذلك خدمة العبد وغلة الدار وكذلك
ان اوصى بما تحمل به هذه الامة اما ما قاله رحمه الله من انه اذا لم يكن فيها
غلة كانت الوصية باطلة فقد قال الشيخ ط فيه ولا يبعد عندي ان
يقال انه يستحق ما يحدث اذا لم يكن فيها شي كما قال ح لان عقود
المسلمين يجب ان تحمل على الصحة ما امكن وهذا مقتضى اصل يحيى عليه السلام
ط وعند ح اذا كان فيه غلة فله تلك الغلة دون ما يحدث من بعد فان
لم يكن فيه غلة حين مات الموصى فله ما يحدث من بعد في حال حيوته فاما اذا
مات لم يورث عنه هذا ما حكاه الشيخ ط رضي الله عنه قال ايده الله

وعند ح وص اذا اوصى بثمرة بستانه وفيه ثمرة فهي له دون غيرها وان لم يكن
فيه ثمرة فله ثمرته فيما يستقبل ما دام حيا وان اوصى بغلة بستانه فله ما فيه من
الثمرة وما يحدث من بعد ما عاش لان تسمية الغلة تسمية للموجود والحادث فهي
تطلق عليهما هذا حكاه بعض اصحاب ح وهو مذكور في عبارات شرح الطحاوي
وجه ما قاله رحمه الله من بطلانها اذا لم يكن فيه غلة ان اطلاق الوصية بغلة
غلة موجودة قائمة في الارض لا ثبتنا ولهذا الاسم المعدوم الذي يستحدث فاذا
لم يكن فيه غلة كانت الوصية باطلة واما ما ذهبنا اليه من جوازها بالمنافع
والغلات هو قول ح وص ومالك والثوري والليثي وعبيد الله بن الحسن
والليث وس قال ابن ابي ليلى لا يجوز ذلك لنا قوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين وهذا عام في المنافع وغيرها وقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما
اثمه على الذين يبدلونه ولانها تمليك المنافع للغير فوجب ان يجوز كالاجارة
وجهالتها لا تمنع من جوازها لان الوصية بالمجاهيل جائزة الا ترى انه يجوز
ان يوصي بثلث ماله وهو لا يعرف مقداره قال ح وص اذا اوصى له
بسكنى داره سكن الموصى له ثلث الدار وسكن الورثة ثلثيها مدة حياة
الموصى له ثم ترجع الى الورثة قال ط وهذا صحيح على اصلنا وذكر ايضا
في الوافي اذا اوصى بسكنى داره سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها ويسكن
الورثة الثلثين ووقت ابن بلال سنة وهم ذكروه بغير تاقيت سنة قال ح ليس
للورثة ان يبيعوا الثلثين قال صاحباه لهم ان يبيعوا ويقسموا نصيب صاحب الثلث
وكذا لك عند ح ان كانت الوصية بغلة الدار كان للموصى له ثلث الغلة
وليس للورثة ان يقسموا قال الامام خاف اذا اقسمت ان لا تغل قال فان اوصى
بخدمة عبد خدم الموصى له يوما والورثة يومين قال الشيخ ط وهكذا

يجب على اصلنا ومثله في الوافي قال ط تحصيل المذهب في الوصية شيئا الدار
او خدمة العبد ان كان لانسان بعينه فاما للفقرا على العموم فلا يصح وهو قول ح
وعند صاحبيه يصح ان يوصى لهم بذلك **فصل** قال ابو طالب قال اصحابنا لو اوصى بخدمة جاريته
لرجل دون الرقبة فولدت كان الولد لصاحب الرقبة ولو اوصى بغلة بستانه ولا بستان
له يوم الوصية ثم اشترى بستانا فله غلته **مسئلة** قال رحمه الله ولو اوصى
له بشي من ماله او قال اعطوه مالا او شيا من مالي فالورثة يعطونه ما شاوا على اصل
يحيى عليه السلام لنصه في المنتخب ان من قال لفلان على مال او شي ثم مات ولم يتبين
العمل على قول المقر له كذا الوصية يرجع الى قول الورثة وهو قول ح
والوجه فيه ان هذا الاسم لا يفيد مقدارا معلوما ولا يختص به بل يقع على القليل
والكثير وهو مستحق من مال الورثة فلا يثبت فيه الا ما يختارونه اذ لا يلزمهم
الا ما تيقن دخوله تحت الاستحقاق دليله اذا اقر رجل لرجل بشي فانه يكون
القول قوله في مقداره لانا لا نتيقن اكثر منه والوصية لا يثبت الا بالمتيقن
كالاقرار **مسئلة** قال رحمه الله فان اوصى له بمال كثير حمل على مال الزكوة
على اصل يحيى عليه السلام لقوله صلى الله عليه في كتاب الزكوة من الاحكام ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم في كم يوخذ الزكوة عن الله تعالى وعفى عن القليل
من المال حتى يبلغ الحد الذي حده متى ان ما لا عفو فيه عن قليل فوجب ان يكون
كثيرا ونعلم ان ما يجب فيه الزكوة كثير عنده قال السيد المويد بالله والاقرب
عندي ان الامر فيه الى الورثة اعني في تفسير المقدار وقد بينا الكلام في هذه
المسئلة في شرح كتاب الاقرار وبينا ان الناس بين غني وفقير وان الزكوة غير واجبة على
الفقير فاذا من ملك ما يجب فيه الزكوة يجب ان يكون غنيا والغني مكثر لان وصفه
بالغنا وبكثرة المال معناهما واحد **مسئلة** قال رحمه الله فان اوصى بنصيب

من ماله استحق مثل نصيب اقلهم نصيبا وكذلك ان اوصى بسهم من ماله فله مثل نصيب اقل الورثة نصيبا
الا ان يزيد على السدس فلا يكون اكثر من السدس في المسألة الاولى وعند ح وص يعطيه
الورثة ما شاؤا وعند ش اذا اوصى بنصيب او جزء او حظ قيل للورثة اعطوه ما شئتم
وعليه دل اصول المؤيد بالله وجه ما قاله رحمه الله ان اقل الانصباء يتناوله اسم النصيب
فوجب ان يحمل عليه ولان النصيب اذا كان يتناوله اسمه اقل الانصباء واكثرها وجب
ان يحمل على المتيقن والمتيقن هو اقلها فوجب ان يحمل عليه واما المسألة الثانية فما
ذكره رحمه الله فيها هو قول ح وعند صاحبيه له اقل نصيب الورثة ما لم
يجاوز الثلث فان زاد عليه كان له الثلث ولا يزاد عليه الا بالاجازة من الورثة
وفي الوافي قال علي ابن العباس عن القسم لو اوصى بجزء من ماله او بشيء من ماله فان الورثة
يعطون ما شاؤا وعليه دل كلام المؤيد بالله في مسائله الاول ان السهم اسم للنصيب
لانه يقال لفلان سهم من كذا اسهما فيجب ان يعطى مثل نصيب احدهم والوجه في انه
يجب ان يكون مثل اقلهم نصيبا انه متيقن والوجه في انه لا يزاد على السدس ما روي
عبد الله بن مسعود ان رجلا جعل لرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه سهما
من ماله ولم يدر ما هو فرفع الى رسول الله صلى الله عليه فجعل له السدس من ماله
وروي هذا القول عن عبد الله بن مسعود انه ذهب اليه وروي عن اياس بن
معوية ان السهم في كلام العرب السدس حكاه ابو بكر الرازي وايضا فان اسم
السهم اذا كان يتناول السدس وما فوقه يجب ان يحمل على السدس لانه متيقن
وجه ما روي عن القسم عليه السلام ان اسم السهم يقع على القليل والكثير لانه
يقال لفلان سهم من عشرة اسهم او سهم من عشرين سهما او من ثلاثين سهما فيحتمل
ذلك السدس واقل منه واكثر فوجب ان يرجع في تفسيره الى الورثة كما
اذا اوصى بجزء من ماله او حظ وعن الحسن البصري كان له السدس بكل حال
وبه قال الثوري والبتي وعن شريح انه يعطى مثل سهام احد الورثة مسئلة

قال

قال يحيى عليه السلام في المسائل إذا أوصى رجل للمساكين بألف رغيف ولم يسم
من أي طعام حمل على الطعام الذي يأكله ويجريه على عياله وذلك لأن العرف
يقتضي ذلك لأن الرجل إذا قال لعبده أطعم زيدا أفاد ذلك أنه يأمره بأن
يعطيه مما يأكله ويطعم عياله لأنه إذا أراد غيره وصفه بالصفة التي تخصه
مسئلة قال يحيى عليه السلام في الفنون ولو أوصى لرجل بشجرة فيها ثمر
وما يأتي منها إلى عشر سنين وهو يخرج من ثلثه كان ذلك للموصى له إلى عشر
سنين ثم يعود إلى ورثة الموصي والوجه فيه ما بيناه من أن الوصية بما يحدث
من الغلة تصح كما يصح في الوقف وإذا انقضت المدة فالرقبة ترجع إلى ورثة
الموصي لأن الوصية مقصورة على الغلة إلى هذه المدة فإذا انقضت المدة
فالرقبة ترجع إلى ورثة الموصي لأنها كانت على ملكه مسئلة وإذا
أوصى لرجل بثلث ماله ولم يكن له مال أو كان فهلك ثم اكتسب كان له ثلث
ماله على أصل يحيى عليه السلام لنصه في الجامعين على صحة الوصية بثلث مال
من غير الموصي بفصل بين أن يكون المال حاصلا في حال الوصية أو بعدها فمحصل
المذهب في هذه المسألة أن الاعتبار بحصول المال عند الموت وبمقداره
فالثلث معتبر به فإذا أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم حصل المال قبل موته فالوصية
صحيحة فإن أوصى به وله مال ومات وقد تلف المال بطلت الوصية وإن
أوصى بثلث ماله وهو يملك ثلاثة آلاف ثم مات وهو يملك ثلاثمائة فللموصى له
مائة منه وهو قول ح وص وس قال الليث إذا أوصى ثم ورث
مالا ولم يعلم به لم يكن للموصى له منه شيء وحكي ذلك عن مالك لنا وهو أن
الوصية تقتضي استحقاق الموصى له من ماله بعد موته فإذا مات وله مال
وجب أن يستحق ثلثه بحق الوصية كما إذا علم ولا اعتبار بما تقدم من ملك

لم يملكه في حال الوصية او ملكه وقد تلف وملك اكثره لان الوصية انما يتناول
ما يتركه بعد موته **مسألة** فان قال ثلث مالي لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان
ونصفه للمساكين على اصل يحيى عليه السلام نص على ان من اوصى لرجل بثلث ماله وللاخر
بنصفه فامتنعت الورثة من اجازته كان الثلث بينهما على خمسة اسهم فبين ان الاشتراك
في الوصية يقتضي الاشتراك في الثلث بقدرها فاقتضى ذلك ما ذكرناه وهو قول ح وقال
ابو يوسف في املائه اذا اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين ولفلان فان ابا ح قال اقسمه
على ثلاثة اسهم سهم للفقراء وسهم للمساكين وسهم لفلان وقال ابو يوسف اقسمه على
خمسين سهم للفقراء والمساكين وسهم لفلان لان المسكين قد يقع عليه اسم الفقير
والفقير لا يقع عليه اسم المسكين الا ترى انه لو قال للفقراء والمساكين والمحتاجين لم
يجعل للمحتاجين سهم لان الاسم الواحد من هذا الجمع هذا كله وذلك لانه اذا قال
لفلان وللمساكين فقد اشرك بينه وبينهم لان الواو توجب الاشتراك فهو ان
يقول ثلث مالي لزيد وعمرو فانه يوجب اشتراكهما فيه فيكون لكل واحد منهما نصفه
فصل قال السيد رضي الله عنه وعلى هذا لو قال ثلث مالي للمساكين او لفلان
وللحج كان نصفه للمساكين ولفلان على التخيير ونصفه للحج والوجه فيه ما بيناه
وكذا لك اذا قال ثلث مالي لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج مذكور في
الوافي **مسألة** واذا جعل الموصي في حال المرض اجرة للوصي فكانت زائدة على
اجرة المثل كانت الزيادة وصية اذا كان يجد من يقبل الوصية بدونها على
اصل يحيى عليه السلام نصه على ان ما يفعله المريض في حال مرضه المخوف من
انواع التبرع فانه يكون وصية يخرج من الثلث ووجهه ان الزائد على اجرة
المثل مع وجود من يقبل الوصية بدونه يكون من باب العطايا فوجب ان يعتبر
في ذلك الثلث كسائر ما يتبرع في حال المرض فالزيادة اللة فاما مقدار اجرة المثل

فانه تكون من جميع المال لانها كسائر الديون لكن هذا اذا كانت الوصيه بالواجب
فاما اذا اوصى بامضا ما لا يجب عليه فقد قال المويد بالله في موضع ان اجره اوصى
تكون من الثلث كالوصيه نفسها وذكر في موضع انها تكون من جميع المال وذلك
لان الوصيه وان كانت تبرعا فانها تستقر بالموت فتكون الاجره اجره على امضا امر مستقر
وذلك توجب ان تكون من جميع المال **فصل** قال السيد ط رضى الله عنه قال اصحابنا
ان اوصى بشاة من غنمه او جارية من جواريه او بثلث غنمه عن عرضه (او لعمر عروضه) فهلكت الغنم قبل
موته او ماتت الجاريه بطلت الوصيه الا ان يشتري اغناما بدلها فتصح الوصيه بما اوصى
فان قال اعطوه شيا من غنمي هذه او جاريه من جواري هولا فتلفت قبل موته بطلت الوصيه
فان اوصى له بشي من ماله صحت الوصيه ووجب ان يشترى له من ماله شاة او جاريه
فان اوصى له بشاة من غنمه ولا غنم له او جاريه من مماليكه ولا مملوك له بطلت
الوصيه وهذه المسايل كلها ذكرها علي ابن بلال تخريجا وبه قال ابو ح وجه
المسله الاولى انه اذا اوصى له بشاة من غنمه او جاريه من جواريه فتلفت ان
ذلك بمنزلة ان يقول اعطوه ثلث مالي فتلف المال قبل موته فان الوصيه تبطل
ووجه الثانيه ان الورثه اذا استعاضوا منها كان ذلك على ملكه فتعلق
وصيته به وجه الثالثه انه اذا عين غنمه او جواريه فقال من غنمي هذه او من جواري
هولا فوصيته تناولت تلك الاغنام بعينها وتلك الجواري فاذا تلف بطلت الوصيه
لتلف الموصى به ولا خلاف في ان الوصيه بشي معين اذا تلف بطلت الوصيه ووجه
الرابعه انه اذا اوصى بشاة من ماله او جاريه من ماله فالوصيه تناولت شاه
او جاريه وتنفيذها ممكن اذ يمكن ان يعطى شاه من ماله بان يشترى الموصى
به من ماله فوجب ان تصح الوصيه ووجه الخامسه انه اذا عين فقال من غنمي
او جواري ولا غنم ولا جاريه فان وصيته تناولت ان يعطى شيا مما يملكه

او جارية بما يملكه فان لم يكن في ملكه شاة ولا جارية وجب ان تبطل الوصية لانها
وصية بما لا يمكن **فصل** وفي الوافي فان اوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا
او كان قطنا فغزله ونسجه او حديدا فصاغ منها آنية فهذا كله رجوع من الوصية قال ابو
الله وهذا يجوز ان يكون قد اخرجه من قول يحيى عليه السلام حيث نص في الغاصب انه اذا فعل
بالمغصوب مثل هذه الاشياء صار الغاصب مستهلكا والوجه في ذلك وهو انه جعل الموصى به
مستهلكا فوجب ان تبطل الوصية به كما لو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وفيه ولو قال
العبد الذي اوصيت لفلان هو لفلان كان رجوعا عنها وهو بمنزلة وكذلك لو قال العبد الذي
اوصيت لفلان فقد اوصيت به لفلان وعن محمد اذا قال اوصيت لفلان بثلث مالي ثم قال
الثلث الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان فهو بينهما نصفان قال ولو قال العبد الذي اوصيت
به لفلان هو لفلان كان ذلك رجوعا عن الوصية الاولى ويكون العبد المقر به
هو لغيره هذا الاخير خلاف ما ذكره صاحب الوافي وقال المزني عن س اذا اوصى
لرجل بعبد بعينه ثم اوصى لآخر فهو بينهما نصفان ولو قال العبد الذي اوصيت به
لفلان اوصيت به لفلان كان ذلك رجوعا عن الاولى ويكون هو للآخر وهذا
الاخير مثل ما ذكره صاحب الوافي ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فقد
اوصيت به لفلان كان ذلك رجوعا عند ح مذكور في شرح مختصر الطحاوي
لان الفاء ترتب ولا تعطف فظاهر هذا الكلام ايجاب للثاني ورجوع عن الوصية
للاول **فصل** قال ح اذا حابى في البيع في مرضه ثم اعتق بدئ بالمحاباة
لان المحاباة وصية فيها ضمان لانها توجب ضمان تسليم المبيع وذلك في
البتات والاعتبار والعتق وصية فيها ضمان في حال البتات لا في حال
الاعتبار قال وان اعتق ثم حابى تحاصا وان حابى ثم اعتق ثم حابى فللبائع الاول
نصف الثلث ونصف الثلث بين المعتق وبين البائع الآخر قال ابو يوسف

بدا بالعتق في ذلك كله قدّمه أو أخّره لأن الإعتاق أوكد لأنه لا يرد عليه الفسخ
والمحاباة قد يرد عليها الفسخ والإبطال قال زفر إذا أعتق ثم حابى بدئ بالعتق
وإن حابى ثم أعتق بدئ بالمحاباة وإن حابى ثم أعتق ثم حابى بدئ بالمحاباة الأولى ثم
بالعتق ثم بالمحاباة الثانية قال قدس الله روحه فإن أوصى بالعتق والهبة
والوقف ولم يكن واجبة ونع الثلث عن جميع ذلك قال فإن وقف في مرضه
قطعة أرض على الفقراء قيمتها ألف درهم ووهب لإنسان ثمانمائة درهم لآخر ومائة لآخر
أن الجميع يرد إلى الثلث على قدر الحصص قال أيده الله وهذا يدل على أنه لا
يرى تقديم ما يفعله المريض قال أصحاب ش [بعضها على بعض] إذا وهب وأوصى قدمت الهبة
على الوصية وكذلك إذا حابى وأوصى قدمت المحاباة ذكر هذه المسائل
وأطلق وجه ما قاله المؤيد بالله قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على
الذين يبدلونه وعند المخالف يجوز ذلك ولأنها عطية يراعى في عقدها الثلث
فوجب أن تقسم على الحصص ووجب أن لا يقدم بعضها على بعض أو وجب أن
يسوى بين المتقدم والمتأخر دليله الوصايا فصل قال ح وأصحابه
إذا أوصى بثلث ماله لبني فلان ولم يسمهم وكان له بنون فماتوا وولد آخرون
قبل موت الموصي فالوصية لمن يوجد من ولده يوم يموت الموصي قال أيده الله
وعليه دل كلام أصحابنا قال مالك والليث الوصية لمن أدرك القسم فيهم
ولا يلتفت إلى من مات منهم بعد موت الموصي قبل أن يقسم المال وقال الثوري
إنما يعطى من كان موجودا يوم الوصية والمزني قال فيه مرة مثل قول ح ومرة
مثل قول الثوري ولا يحفظ عن الشافعي فيه شيء فصل قال ح لا يصح
الوصية بوقف قال أيده الله وهذا يجيء على مذهب أصحابنا وهو قول محمد
ومالك وش وذلك لما بينا في باب الوقف من جواز وقف ما ينقل ويحول

فصل فإذا أجاز أن يفعل ذلك في حال الصحة جازت به الوصية
قال الطحاوي قال أصحابنا و ش لا تجوز الوصية لعبد بعض ورثته قال
أيده الله وهذا الجواب على مذهب أصحابنا لأن الوصية للوارث جائزة عند الزهري وعند
مالك تجوز الوصية بالتافه اليسير فصل وفي الوافي فإن أوصى رجل إلى رجل
بثلث ماله يضعه حيث أحب أو يجعله حيث أحب فهو سواء فله أن يجعله لنفسه ولمن أحب
من ولده ولو أوصى إليه أن يعطيه من شاء فليس له أن يعطيه نفسه وهو قول ح و ص
ذكره الطحاوي إلا أنه ذكر بدل لفظة أحب شاء وعن س إذا قال ثلث مالي إلى فلان
يضعه حيث يرى فليس له أن يأخذ منه لنفسه شيئا كما لو أمره أن يبيع له شيئا لم يكن له أن
يبيعه من نفسه وليس له أن يعطيه وارثا له قال أبو بكر الرازي تشبيه ذلك بالأمر
بالبيع بعيد لأنه لو قال بعه من نفسك لم يجز ولو قال اجعله لنفسك جاز عند الجميع فصل
قال الطحاوي وذكر ابن سماعة عن محمد عن ح إذا أوصى أن يخدم عبده فلانا سنة ثم هو حر
فهلك فلان لا أن يخدمه فالعبد رقيق للورثة يبيعونه إن شاؤوا أو لم يخدم خلافا قال أيده
الله وقد نص أصحابنا أنه إذا قال اخدمهم ولا ذكر في ضيعتهم عشر سنين فإذا مضت فأنت
حر فإن بيعهم تلك الضيعة لا يبطل الوصية بل يخدمهم في غيرها ولو وهبه
بعضهم حصته من الخدمة منه صح وخدم الباقين في حصصهم فصل قال الطحاوي
إذا أوصى لرجل بسكنى دار أو بخدمة عبد فليس له أن يؤاجر الدار ولا العبد وقال
مالك يجوز أن يؤاجرها وقال الليث له أن يكريه إلا أن يشترط عليه أن
يسكنه ولا يكريه قال الربيع في الصدقة إذا اشترط فيه السكنى جاز أن يكري
قال أبو جعفر واتفقوا جميعا على أن للمستأجر أن يؤاجر واتفقوا أيضا أنه ليس
للموصى له بالغلة أن يسكن فوجب أن لا يؤاجر الموصى له بالسكنى وأن لا يتعدى
ما أوصى له به قال أبو بكر لما لم يكن للمستعير ذلك كذلك الموصى له لا يملك المنافع

بعوض

لا يملك المنافع بغير بدل قال ايده الله وهذه المسألة قد ذكرها السيد احمد
الازدي في المستقيم لدين الله في الخلاف وذكر انه لا يجوز ان يواجر على اصل يحيى
عليه السلام قال ايده الله وهو الصحيح لنا انه ينتفع بملك الغير من غير عوض
فاشبه المستعير فصل وفي الوافي في ان اوصى لامته انها حرة ان ثبتت على
الاسلام فان اقامت على الاسلام فهي حرة من ثلثه وان ارتدت بعد ذلك لم تبطل
عتقها ولا وصيتها وكذا لك ان قال انها حرة على الا تتزوج ففعلت ما شرط
عليها يوما او اقل او اكثر فلها الوصية فان تزوجت بعد ذلك لم تبطل وصيتها
قال الطحاوي فيه قال ح في الاصل من غير خلاف بينهم وقال في المسألة الثانية فانه
اذا قال على ان لا تتزوج فقالت لا اتزوج فانها تعتق من ثلثه فان تزوجت بعد لم
تبطل وصيتها فصل قال السيد المؤيد بالله واذا قال المريض لفلان علي دنانير
ثم قال اعطوه ما يقوله واعطوا فلا يزاد انقص فالدينارا ن واجاز باقراره فان ادعى
اكثر من ذلك كان من ثلثه وكذا لك ان اتفقا ان يعطى من الثلث وقال الثوري
وعبد الله بن الحسن اذا قال في مرضه ما قال فلان من شي فصدقوه فيما قال هو وصية
من الثلث فصل في الوصية للجيران قال محمد اذا اوصى لجيرانه فالقياس
ان يكون لجيرانه الملاصقين دون غيرهم فيما روي عنه ويكون للسكان
والملاك قال محمد واستحسن اذ اجعله للجميع من يجمعه مسجد المحلة التي
فيها المريض من الملاصقين وغيرهم والسكان والملاك فيه سواء
ولا يدخل فيه الرقيق وعند ش حد الجوار اربعون من جميع الجوانب يصرف
اليهم وروي عن عائشة انها قالت يا رسول الله ما حد الجوار فقال اربعون دارا وقال
بشر عن ابي يوسف الجيران الذي يجمعهم محلة او مسجد فان تفرقوا في
المسجدين فهم اهل محلة واحدة اذا كان المسجدان متقاربين فاما اذا تباعد

ما بينهما وكان مسجدا أعظم جامعا جامعا فكل أهل مسجد جيران دون الآخرين وأما
الأمصار التي فيها القبائل فالجيران على الأفخاذ دون القبائل فإن كان
أهلها من قبائل شتى عمران لفخذ الذي فيه الدور يجمعهم فهو الأخير قال أبو جعفر
تحديد من يعتبرها لا معنى له لأن التوقيت في مثله لا يثبت إلا بالتوقيف وقول من اعتبر
الجار الملاصق فاسد أيضا لأنه روي عن عائشة أنها قالت يا رسول الله إن لي جارين
فإلى أيهما أهدي قال أقربهما منك بابا وروي عن النبي صلى الله عليه إذا اجتمع
الداعيان فأجب أقربهما بابا فإن أقربهما بابا أقربهما جوارا فلم يعتبر الملاصقة
واعتبر قرب الباب مع كونهما جارين والقول ما قاله أبو يوسف ومحمد لأنه في العادات
كذلك

فصل في الوصية

قال محمد إذا أوصى لأرامل بني فلان فالأرملة من
النساء التي قد أرملت من زوجها وما لها وهي بالغة فإن كن يحصين أعطين وإن لم
يحصين أعطي الفقراء منهن وروي عن أبي يوسف مثله إلا أنه قال على الفقيرة والموسرة
وعن الثوري إذا قال ثلث مالي لأرامل بني فلان فالذكر والأنثى فيها سواء وذكر
ذلك عن الشعبي وعن عكرمة عن ابن عباس قال قدمت عير المدينة فاشترى منها النبي
صلى الله عليه متاعا فباعه بربح أواق فضة فتصدق بها على أرامل بني عبد المطلب
ثم قال لا أعود أن أشتري بعدها شيئا وليس ثمنه عندي قال وإنما أراد بذلك النساء
من بني عبد المطلب ولم يرد الذين لأنه لا تحل لهم الصدقة وإنما سميت أرملة وسمي الرجل
أرملا لذهاب زادهما وافتقارهما إلى الرمل قال أبو بكر فأفاد لفظ الأرملة
شيئين فقد الزوج والمال وإن كان لها زوج ينفق عليها فليست أرملة وإن كان
لها مال وفقدت زوجها فليست أرملة لوجود ما منعها من هذه الصفة فدل ذلك
على صحة قول محمد دون قول أبي يوسف فأما قول من قال يدخل فيها الرجال
فلا معنى له أيضا لأن الأرامل جمع الأرملة كما أن الأنامل جمع الأنملة وجمع

ان مثل زمل كما تعالى الخصل وخضرم فصل قال اذا اوصى ان حل لحته او امراته ثم مات لم يعتق ولم تفسد النكاح حتى يقبل الموصى له الوصية وهو قول ابي يوسف ومحمد قال زفر ومالك والثوري يعتق قبل او لم يقبل وقال ش اذا وهب لصبي من يعتق عليه او اوصى له به وله وصي كان عليه قبوله ويعتق عليه

قال ابو جعفر قد اتفقوا على ان الموصى له بالمال اذا رد الوصية بطلت

فصل قال ح وص اذا اوصى بان يعتق عنه نسمة من ثلث ماله وماله ثلاثة الاف درهم فاشترى الوصي عبدا بالف درهم واعتقه واعطى الورثة الالفين ثم لحق الميت دين فانه يوخذ من الورثة ما قبضوا حتى يقضي الديون ويضمن الوصي الثمن الذي دفعه ويكون العتق على الموصي وقال مالك فيما ذكره بن القسم ان لحقه دين يستغرق جميع ماله فالعبد في الرق ولا يضمن الوصي شيئا اذا لم يعلم بالدين قال الطحاوي ولم يحك عن الشافعي شيئا منصوصا عليه وقياس قوله ان يضمن الوصي ولا يختلف فيه حكم العلم والجهل قال فلما اتفقوا على ان الوصي لو كان عالما بالدين ضمن ما دفعه من مال الميت في ثمن النسمة كذلك اذا لم يعلم لان حقوق الادميين لا يختلف في ضمانها حكم الجهل والعلم

قال ح وص اذا اعتق القاضي او امينه ثم لحق الميت دين بطل العتق وبيع بالدين لان القاضي لا يلحقه ضمان فيما يتصرف من جهة الحكم فلا يكون مشتريا لنفسه فلا ينفذ عتقه لانه ليس يوصي للميت فصل قال ح وص في رجل اوصى لموالي له لم يدخل فيها امهات اولاده ومدبره وانما يدخل فيه من عتق قبل موته وروى بشر عن ابي يوسف انه قال يدخل امهات اولاده ومدبره ثم رجع فقال لا يدخل الا من عتق قبل موته وعند مالك يدخل امهات اولاده ومدبره وهو قول الليث فصل قال ح وص اذا اوصى لرجل

ثلث ماله ثم أوصى لآخر بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصي فللباقي منهما

جميع الثلث وعن مالك والليث أن نصف الثلث يرجع إلى الورثة فصل

قال ح وض وما ولدته الأمة الموصى بها قبل موت الموصي لا يدخل في الوصية بحال

وما ولدته بعد موت الموصي قبل القسمة فإنه يدخل في الوصية بالرقبة قال ح ويبدأ بالأم من

الثلث ثم بالولد إن بقي من الثلث شيء قال أبو يوسف ومحمد وزفر يكون له من الثلث وقالوا

إذا أوصى أن يتصدقوا [يعتقوا] بها فولدت قبل أن يعتقوا أعتقت دون ولدها ولو أوصى أن يتصدق

بها فولدت تصدق بولدها إذا خرجا من الثلث ولو أوصى بأن يباع من فلان بألف درهم

فولدت قبل البيع لم يبع ولدها معها وذكر المزني أن الواجب على مذهب س

أن يدخل الولد الحادث في الهبة بعد موت الموصي فصل قال ح وإذا أوصى أن

يعتق عنه نسمة بألف درهم وكان ثلثه أقل من الوصية فقد بطلت الوصية قال أبو يوسف

ومحمد ومالك يشترى منه بالثلث نسمة فيعتق عنه قال أبو جعفر رحمه الله وعليه دل كلام

الهادي عليه السلام فقد نص على أن من أوصى لفقراء أهل بيته ولم يوجد فيهم فقير

صرف إلى سائر الفقراء ولم تبطل الوصية ولم يختلفوا في أنه إذا أوصى بأن يحج عنه

بماله فلم يبلغ ذلك الثلث أنه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ فكذلك النسمة

قال مالك فإن لم يجدوا ما يشترى به رقبة فإنه يشرك بينه وبين آخر وإن لم يف

جاز أن يعتقوا به مكاتبا في آخر كتابته فصل قال أبو جعفر كان ح وص

لا يجيزون وصية الرجل إلى غيره في تزويج ابنته بكرا كانت أو ثيبا صغيرة

كانت أو كبيرة وعن مالك أنه سئل عن رجل أوصى أن يزوج ابنته رجلا بعد

موته فقال ذلك لازم لها فصل قال ح وص ومالك ليس

للمريض أن يقضي بعض غرمائه دون بعض وقال الثوري و س

له أن يقضيه ويسلم له ما قبض قال الطحاوي قلنا إن كانت هباته من الثلث فعطا

الدين من جميع المال وجعل ان يكون حال المريض في قضاء الدين حال الصحة فيجوز
قضاؤه ولا يحاصه سائر الغرماء قال ابو بكر وهذا ليس بشيء لان الدين بعد الموت من جميع
المال فلا يجوز للقاضي والوصي ان يقضي بعض الغرماء فصل في الشهادة على الوصية
قال هشام عن محمد فيمن كتب وصيته بيده والقوم ينظرون اليه ولا يقدر على النطق
لم يجز ذلك حتى يقول اشهدوا علي بها ولم يذكر خلافا وروى ابن سماعة عن محمد
قال ح اذا كتب وصيته ثم قال للقوم اشهدوا علي بما في هذا الكتاب ان كان في صك
فيه ذكر حق لم يجز ذلك حتى يقرأوا عليه فيقول اشهدوا علي بما في هذا الكتاب
وقال ابن ابي ليلى والثوري اذا كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا
بما فيها لم يجز ذلك حتى يقرأ عليهم فصل قال ح ومالك والليث فيمن
اشترى ابنه في مرضه فان خرج من ثلثه عتق وورثه وان لم يخرج من الثلث لم يرثه وقال ابو يوسف
ومحمد وش يرثه في الاحوال كلها ويسعى في قيمته لانه لا وصية له ويسقط عنه بقدر
ميراثه ويسعى للباقي للورثة في حصصهم فصل قال ح وابو يوسف ومحمد
في الرواية المشهورة فيمن مات وترك ابنين فاقر احدهما ان الميت اوصى له بثلث
ماله وجحد الاخر انه يدفع اليه ثلث ما في يده قال ابو بكر رحمه الله وهو قول اصحابنا
وش وروى عن ابي يوسف انه ياخذ من المقر نصف ما في يده وكذلك
روى الحسن بن زياد عن زفر وقال مالك ياخذ المقر له مقدار حصته من نصيب
الذي اقر به وقال ابو جعفر لم يختلف اصحابنا في المقر بابن اخ انه يعطيه نصف ما
في يده وعند اصحابنا يعطي ثلث ما في يده فصل وفي الوصيين اذا اختلف
الوصيان في المال عند من يكون فانه يكون عند كل واحد نصفه وان تشاحا استودعاه
رجلا وان احبا كان عند احدهما وهو قول ح وعنه وان كان مما لا ينقسم تهايا
قال ابو بكر رحمه الله وهذا صحيح على الاصل الذي ذكره على ان بلال انه لا سبيل الى

قسمة المال فيقسمان لا بأس في حفظه وقال ش إن اختلفا قسم بينهما وجعل في
أيديهما نصفين وعن مالك أن ذلك يكون عند أفضلهم وهذا فلا معنى له لأنهما استحقا جميعا
إمساك المال بينهما لاستوائهما في الدعوى والبرهان **فصل** قال أبو جعفر في
الجامع الصغير ولم يحك خلافا مقاسمة الوصي الموصى له بالثلث على الورثة جائزة ومقاسمة
الورثة الوصي الموصى له باطلة فإن قاسم الوصي الورثة فأخذ نصيب الموصى له فضاع كان
للموصى له أن يرجع فيأخذ من الورثة ثلث ما في أيديهم وقال الحسن عن زفر مثل ذلك وقال أبو يوسف
هي جائزة وإن ضاع ما في يد الوصي ضاع من مال الموصى له ولا يرجع على أحد بشيء وبه نأخذ قال الحسن
قال زفر إن لم يوص الميت بشيء والورثة بعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الوصي
الحضور على الغيب ودفع إلى الحضور حصصهم وأخذ حصة الغيب من يد الوصي أن
للغيب أن يرجعوا على الحضور فيقاسموهم وإن شاؤوا رجعوا على الوصي لأنه دفعه إليهم
بغير إذنهم ويرجع به الوصي على الحضور قال أبو يوسف القسمة جائزة على الغيب وليس لهم أن
يرجعوا على أهل الوصية بشيء تخريجا قال أيده الله وهذا أصح على المذهب لأن
للوصي ولاية على أموالهم فكانت القسمة معه كالقسمة معهم وأما قسمة الوصي
على الكبار فالأولى على مذهب أصحابنا أنها لا تجوز لأنه لا ولاية له عليهم
وهو يحكى عن مالك والحسن بن حي **فصل** قال الأستاذ المؤيد رحمه الله
الصحيح عندي أن إجازة الورثة وصية الميت فيما يحتاج إلى الإجازة إمضاء
الوصية وليست هبة منه وهو قول ح و ش في أصح القولين على ما
ذكره بعض أصحابه والقول الآخر أن ذلك ابتداء هبة من الورثة للموصى
يملكه عنهم **لنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه لا وصية لوارث إلا أن يجيز الوارث
فيكون له وصية والوصية هي ما يملك عن الموصي لا عن الورثة ولأن تصرف المريض فيما زاد على
الثلث تصرف صحيح نافذ وإنما يثبت فيه حق الفسخ للورثة ألا ترى أنه لو برئ من مرضه لزمه

ذلك فلما اجازا الورثه سقط حقهم من الفسخ ولزم ذلك وصح في حقه فملك بالوصيه المتقدمه ولان الميت عقد على ملك نفسه وللورثه حق فاذا اجاز ذلك صاحب الحق كان مملكا من قبل العاقد كالراهن اذا باع الرهن واجاز بيعه المرتهن والله اعلم والفائده في المسله وهي انا اذا قلنا ان الوصيه اذا اجازها الورثه دخلت في ملك الموصى له من قبل الموصي لا من قبل الورثه فان ثوابها يكون للموصي دون الورثه وللورثه اجر الاجازه فقط

فصل وفي النوادر في لو اوصى لرجل بخدمة عبد ولاخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبه لصاحب الرقبه والخدمه كلها لصاحب الخدمه ولو كان مكان العبد امه فولدت فهو لصاحب الرقبه ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمه يخرجها وبه قال ح يوجب النفقه على الموصى له بالخدمه وذكر السيد المتقدم لدين الله في الخلاف ان النفقه على من اوصى له بالرقبه وهو قول ش للاول انه استحق منافعه بغير عوض فكانت النفقه عليه دليله المكاتب ولان صاحب الرقبه لا يعلم انه هل يسلم الرقبه ام لا فلا يلزمه النفقه وللثاني ان الملك للموصى له بالرقبه فوجب ان تكون النفقه عليه دليله العبد المستاجر وفي النوادر ولو اوصى لرجل بغلة ارض ولاخر برقبتها وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبه وسلم صاحب الغله البيع جاز وبطلت وصيه صاحب الغله ولا حق له في الثمن في ذلك لانه بالتسليم قد ابطل حقه فلا يستحق مع ابطال حقه شيئا كما لو كان له دين على رجل فابراه

فصل قال ح في العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل خطا بعد موت الموصي وهو يخرج من الثلث فانه يوخذ منه قيمته فيشترى بها عبدا فيخدم صاحب الخدمه فان قطعت يده اخذ الارش فان كانت الجراحه ينقص الخدمه اشترى به عبدا اخر حتى يخدمه مع العبد الاول او يباع الاول ويشترى بالجميع عبد حتى يخدمه اذا تراضوا فان اختلفوا لم يبع العبد واشترى بالارش عبد يخدم معه فان

لم يوجد به عبد وقف الارش حتى يصطلحا وقال مالك يوجد الفيمة ويكون لصاحب الرقبة ويبطل حق صاحب الخدمة قال ابو جعفر القيمة قايمة مقام العبد فوجب ان يثبت فيها حق صاحب الخدمة كالعبد المقتول لو كان باقيا الا ترى ان ارضا لو وقف لو غرقها حتى صارت قيمتها له يشترى بها ارض فتوقف مكانها الحرز العرم

فصل وتصح الوصية الى المراة وبه قالت الكافة وعن عطا خلافه وذلك لما روي عن عمر انه اوصى الى ابنته حفصة في اموره ولاها اليها ولا مخالف له في الصحابة ولان كل شخص يقبل شهادته صحت الوصية اليه كالرجل

فصل واذا اوصى احد الوصيين الى صاحبه ثم مات فان محمدا قال هو جايز وهو قياس قول ح لانه في حقوقه لو فوض الامر اليه جاز تصرفه في حقوق صاحبه فكذا لكا اذا فوض اليه بعد موته وروى عن ح انه قال لا يجوز لان الميت رضي برايين فلا يجوز الاقتصار على راي واحد قال ابو عبد الله وهذه المسئلة لا تاتي على اصلنا لان عندنا لاحد الوصيين القيام بما اوصى به منفردا او مع صاحبه فلا يحتاج الى اذنه وامره

فصل وبيع الوصي قبل ان يعلم بالوصاية جايز عند ح وص لانه بيع وقع من وصي فهو جايز لان الوصاية تصح بالمجهول لان ما للميت يظهر وقتا بعد وقت فيكون هو الوصي في جميع ذلك فلم يكن له رد الوصية بعدها لانه قبلها وفي الوكيل لا يجوز ما فعله قبل علمه بالوكالة لان الوكالة تثبت حقا عليه ولا يلزم الحق الا برضاه والجهل بتلك الوصي ولا تحصل فاعلا في وكاله

فصل قال الاستاذ احمد الازرق في المستقر لابن الله اذا ادعى الوصي بعد بلوغ الصبي دفع المال اليه فالقول قوله مع يمينه على اصل يحيى عليه السلام وهو قول ح وص وعند مالك ش لا يصدق

لنا انه امين وهو ماذون في تسليم المال اليه فاذا ادعى التسليم كان القول قوله دليله الحاكم والمودع اذا ادعى رد الوديعة كالمضارب والشريك ولانه

او

لو قال هلك المال في يدي كان القول قوله ولم يضمن فكذا لك اذا ادعى الدفع الى من له دفع المال اليه دليله ما ذكرنا ولانه لو قال انفقته عليه في صغره كان القول قوله فكذا لك اذا ادعى الدفع اليه دليله الحاكم

فصل

وقال ايضا رحمه الله لو اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه ان الوصية لهم كلهم وهو قول ش قال محمد الثلث لهم كلهم قال ابو يوسف ان كان الموصي ممن قد عرف وعظم امره حتى صار له موال فاعتقهم منسوبين اليه فالوصية لهم دون الذين اعتقوه قال ح وقد الوصية باطلة حتى يبين لانهم اوصى لنا ان الاسم يشملهم كلهم فوجب ان يكون الوصية لهم كلهم دليله اذا اوصى لاخوة فلان وله اخوة لاب وام واخوة لاب دون ام واخوة لام دون اب ان الوصية لهم كلهم والدليل على ان الاسم يشملهم انه لو حلف ان لا يكلم موالي فلان وله موال معتقوه ومعتقوهم انه يحنث اذا كلم ايهم شاء

فصل

وقال ايضا رحمه الله اذا قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر ثم مات يعتق بمضي الشهر على اصل يحيى عليه السلم وهو قول ش قال ح لا يعتق ما لم يعتق دليله اذا اضاف العتق الى ما بعد الموت فيعتق من غير اعتاق دليله اذا قال انت حر بعد موتي

كتاب السير

باب صفة الامام الذي يجب طاعته

مسئلة

الامام الذي يلزم المسلمين طاعته يجب ان يكون بعد امير المؤمنين صلوات الله عليه من ذرية رسول الله صلى الله عليه وذريته هم الحسن والحسين عليهما السلم وولدهما فيجب ان يكون من ولدهما ومعناه ان يكون من ولد الحسن او الحسين عليهما السلم هذا اذا لم يكن الامام منصوصا عليه كامير المؤمنين فاما اذا كان منصوصا عليه فان النص لا يعتبر معه النسب ويجب ان يكون عالما بما يحتاج الى معرفته من اصول الدين وفروعه والمراد بهذا ان يكون مع علمه باصول الدين من اهل الاجتهاد في الفروع ويجب ان

تكون ورعا تقيا والمراد به ان يكون مؤديا للواجبات كافا عن المحرمات عدلا مرضيا في
طريقته ويجب ان يكون شجاعا بئيسا والمراد ان يكون له من ثبات القلب والعلم بتدبير
الحروب ويجب ان يكون سخيا والمراد بذلك ان يكون سخيا بوضع الحقوق في مواضعها فلا يشح
ببذل الاموال في الجهات التي تقتضي مصالح المسلمين بذلها فيها ولا يمنع شيئا منها فمن جمع
هذه الخصال صلح للامامة فاذا باين الظالمين وترشح للقيام بما تقوم به الائمة في امر الامة
ودعا الى نصرته ومتابعته لينهض بذلك على الوجه الذي يمكن فقد انعقدت امامته ولزم
المسلمين ان يتابعوه ويطيعوه فيما يلزم المأموم طاعة الامام فيه نص على جملة ما ذكرناه
في الاحكام واختلفوا في الامام الاول وعند جميع اهل البيت عليهم السلام هو امير
المؤمنين صلوات الله عليه ومنهم من قال انه العباس وانه ورث رسول الله صلى الله عليه
وعلى آله بالعمومة وهذا خلاف حادث بعد الصحابة والتابعين ومنهم من قال
ان الامام كان ابو بكر واختلفوا في جهة امامته (الامامه) فمنهم من قال انه كان اماما
بالنص وهو قول البكرية ومنهم من قال استحقها اجماعا على عمله وحكى ذلك عن
الجاحظ ومنهم من قال انه كان اماما من جهة الاختيار وهم المعتزلة والاشعرية
ولا خلاف بين العترة والشيعة ان عليا عليه السلام هو الامام بالنص الا ان اصحابنا
قالوا ان العلم بذلك عن الاستدلال وذهبت الامامية الى ان النبي صلى الله عليه
نص عليه نصا جليا علم قصده ضرورة ومن دافعه عن ذلك فربما قالت بكفره وربما
قالت بفسقه ولا خلاف في امامة الحسن والحسين عليهما السلام بين اهل التحصيل وانما خالف
في ذلك الكرامية واهل الحشو وابن ابي بشر لقولهم بجواز امامة الفاسق حتى ان منهم من
جعل الحسن بن علي عليه السلام باغيا وهذا قول ساقط لقوله تعالى لا ينال عهدي
الظالمين ولانه لا يصلح للقضاء فكيف يصلح للامامة كالكافر ثم اختلفوا من بعد
وقد قال اصحابنا انه في اولادهما الذكور لا يخرج الى التناد وذهبت الامامية

وسياسة الجمهور وما يصلح ان يكون مثله مدبرا للجيوش ودفع عنهم الحروب مستقلا بتدبير امور الرعية صح

الى انها في اثني عشر وذهبت الكيسانية الى انها لمحمد بن الحنفية ويقال انه لم يبق منهم احد
اذ كانوا قوما ينتظرون خروجه من جبل رضوى وقد فقد هناك فلم يوقف له على اثر وقد تقلد
هذا القول قوم من الملحدة من اهل التناسخ يقال لهم المحمرة والمزدكية لا يعتد بقولهم لالحادهم
ومنهم من قال ان الامام بعدهما زين العابدين ومحمد بن علي الباقر وجعفر الصادق واسمعيل
بن جعفر ومنهم من قال عبد الله بن جعفر ومنهم من قال موسى بن جعفر وهولاء قالوا
كانوا سبعية يقال لم يبق احد منهم يعتقد الاسلام وانتحل الباطنية القول بالسبعية
ومنهم من قال انها في اولاد علي عليه السلم اي في اولاده وهو ايضا قول حادث لا يعرف من
السلف وقد قال قوم هي في اولاد الحسين بلا عدد وقد قال قوم في اولاد احمد بن عيسى
ابن زيد بن علي وكل ذا لكانوا لشاذه وقال قوم هي في اولاد فاطمة عليها السلم من
جهة الاناث والذكور جميعا اذا انتسب الى علي عليه السلم بالاباء وهذا ايضا
قول حادث ولا خلاف في الجملة بيننا وبين القائلين بالاختيار في اعتبار المنصب المخصوص
وذهب قوم الى انها تصلح في جميع الناس حتى انها تصح في الموالي وهذا فاسد
لمخالفة الاجماع وجملة ما يعتمد عليه من الدلالة على اعتبار المنصب المخصوص الذي
ذكرناه انه قد ثبت باجماع الصحابة انه لا بد في الامامة من منصب مخصوص وانها
لا تصلح في كل قبيلة من الناس بدلالة رجوع الانصار الى قول المهاجرين في انه لا حق
لهم في الامامة واذا ثبت انه لا بد من منصب مخصوص في ذلك المنصب يجب ان يكون الطريق
الى معرفته الشرع وقد ثبت من جهة الشرع ان هذا المنصب هو منصب للامامة اي الذرية
اذ لا خلاف في انها تصلح في هذه الذرية وما عدا هذا المنصب ليس عليه دليل شرعي
اذ الدليل الشرعي اما ان يكون الاجماع او النص الموجب للعلم وهما مفقودان في
غيرهم فثبت انها مقصورة على هذا المنصب واما سائر الشرائط فجملة الدلالة على
اعتبارها اجماع الصحابة ايضا عليه اذ المعلوم من احوالهم انهم كانوا لا يجيزونها

لمن فقدها او لا يثبتونها لمن لم يختص بها ولان الصحابة اجمعوا ايضا على ان الامامة لا تصلح الا للافضل ومن تعرى من هذه الخصال لا يكون فاضلا وكيف يكون افضل الجماعة.

فكذلك يدل على ما ذكرنا من اعتبار الشرايط ولان فقد هذه الخصال ينافي الموضوع الذي لاجله يحتاج الى الايمة ولا يحصل الغرض المطلوب بما فيه فلا يجوز ان يكون اماما كما ان من يفقد ثبات القلب والمعرفة بالسياسة وتدبير الجيوش واما انعقاد الامامة بالدعوة فانه لا خلاف فيه بيننا وبين القائلين بالاختيار واما الخلاف فيه الامامية لانهم ذهبوا الى ان الامامة طريق ثبوتها النص الجلي وقد دل الدليل على فساده فوجب ان لا يعدل به قال م ط قال اصحابنا ونريد بالدعوة الترشح للامامة واظهارنا لقيام بالامر مع التمكن فاذا ثبت انه معتبر باجماع منا ومن القائلين بالاختيار اذ لا خلاف بينهم في ان من امتنع من قبولها ولا يظهر من نفسه القيام بها اذا امكن لا يجوز ان يختار لها فثبت انه شرط في انعقاد الامامة في الشرع وما ينعقد به يجب ان يكون طريقه الشرع فاذا كان كذلك يجب ان يكون هو المعتبر والمقتصر عليه لان ما زاد عليه ليس يثبت بالشرع كما ان ما زاد على العقد لم يثبت عند مخالفنا بالشرع فوجب الاقتصار عليه قال السيد المؤيد بالله الدعوة موجبة للامامة وليست بدليل عليها وقال في موضع اخر يجب ان تكون الدعوة موجبة للامامة ولا يمتنع ان يكون دلالة عليها على وجه اما من يثبت امامته بالنص الذي يذهب اليه فانه لا يحتاج معه الى منصب اذ لا دليل على ذلك واما وجوب طاعته على المسلمين اذا انعقدت امامته فمما لا خلاف فيه. باب ذكر ما على الامام

ان يسير به في رعيته وما له فعله بعد انعقاد امامته وما ليس له فعله مسئلة يجب على الامام ان يسير في الامة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر والانصاف للمظلوم من الظالم واقامة الحدود على من وجبت عليه من شريف او دني او قريب الرحم او بعيدها وان يشتد غضبه على من عصى الله تعالى ولو كان اباه

او ابنه او غيرهما من قريب او بعيد واعلم ان الامر بالمعروف ضربان فرض وندب فالامر
بالفرض فرض والامر بالندب ندب والنهي عن المنكر كله واجب بحسب الامكان لان
المناكير كلها قبائح وجملة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ضربان ضرب يلزم الكافة بحسب
الامكان وضرب يلزم الائمة ومن يقوم مقامهم فاما ما يلزم الكافة فهو المنع من المناكير
الظاهرة كالظلم وشرب الخمر والزنى والسعي في الارض بالفساد وما يجري مجرى ذلك
والحمل على الواجبات وما لزم الكافة من ذلك كان للامام الزم لانه كاحدهم ولانه
منصوب لمصالح المسلمين والامة واعظم مصالحهم يتعلق بالامر بالمعروف والنهي عن
المنكر واما ما يختص بالائمة ومن يقوم مقامهم فهو سماع البينات وتنفيذ الاحكام
واستيفا الحقوق ممن لزمته ووضعها في اهلها والزام من توجهت عليه حق ان يخرج منه
وتولية الحكام ونصب القوام للايتام الذين لا اوصيا لهم والنظر في الوقوف واقامة
الجماعات ومراعاة احوال المساجد واقامة الحدود والتعزير وسد الثغور وحفظ
بيضة الاسلام وتجييش الجيوش ومجاهدة الكفار والبغاة فاذا كان كذلك قلنا
ان الامام يلزمه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا ان الامام به مكلف على حسب الامكان
ولا خلاف في هذه الجملة ولا خلاف في ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على حسب
الامكان ولا خلاف ان الامام مكلف فيما ذكرنا على حسب الطاقة ولا خلاف في
ان الحدود لا يجوز لكل احد ان يقيمها وان اقامتها الى الائمة وانما الخلاف في
اقامة مولى العبد الحد على عبده وقد بينا ذلك وذهب ابو علي الى ان الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر واجب عقلا وذهب ابو هاشم الى انه لا يجب عقلا الا ما يكون
مختصا به نحو ما يكون فيه دفعا للضرر عن نفسه فاما ما عداه والاحسان فلا يجب عقلا
وهذا كله قبل ورود السمع فاما بعد ورود السمع فانه يجب عقلا بالاتفاق
منهما والاصل في وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قوله تعلى ولتكن منكم امة

يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وقوله عز وجل لعن الذين كفروا من بني
اسرائيل الى قوله كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه وقوله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس
تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وقوله من اهل الكتاب امة قائمة يتلون ايات الله اناء
الليل الى قوله يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه
السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر او ليسلطن
الله عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلا يستجاب لهم وروي عنه صلى الله عليه انه قال لا
يحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغير وروي ان رسول الله صلى الله عليه ذكر بني اسرائيل
واغضاءهم على المنكر وتلا قوله تعالى لعن الذين كفروا من بني اسرائيل الى آخر الاية وكان
متكئا فاستوى جالسا فقال لا والذي نفسي بيده حتى تأخذوا على يدي الظالم فتأطروه على
الحق أطرا والأصل في اقامة الحدود قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
وقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فهذه الايات
وما اشبههما من سائرها فانها خطاب للائمة ومن قام مقامهم فان هذا الخطاب لا
يخلو اما ان يكون لكل واحد من الناس واما ان يكون لمن يقع عليه اسم
الجمع وادناه ثلاثة واما ان يكون لجميع الناس او لخصائص الناس ولا
خلاف في انه ليس لواحد منهم ان ينفرد باقامة الحدود ولا لكل ثلاثة واجماع
الجميع عليها متعذر فثبت ان ذلك خطاب لخصائص من الناس وهم الائمة
ومن قام مقامهم ولان الحدود ايلام ولا يجوز الايلام الا بدليل شرعي
والدليل انما دل على ان للائمة ان يفعلوا ذلك وهو اجماع المسلمين على ان
لهم استيفاء الحدود ولان اقامة الحدود استيفاء حق من الغير فلا يجوز
لعامة الناس استيفاؤها كسائر الحقوق ولا يستوي في ذلك القريب والبعيد والشريف

والدني لان الايات التي تضمنت اقامة الحدود لم تخص ولان الشريعة تعم
الجميع على حد وقد بينا في كتاب الحدود ما يقتضيه قول الهادي عليه السلام
فانه سوى بين القريب والبعيد من ان الامام يجب عليه اقامة الحدود على
ابنه اذا كان منه ما يستوجبه فان ابا العباس كان يخرج هذا على نصه [illegible] عليه
السلام على وجوب التسوية في ذلك وذكر ان الخلاف في ابي ح من انه يولي غيره اقامته
وعليه دللنا على صحة ما ذهبنا اليه قلنا ويشتد غضبه على من عصى الله تعالى
ولو كان اباه او ابنه او غيرهما لقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله
وقوله تعالى ان كان اباؤكم وابناؤكم الى قوله احب اليكم من الله ورسوله وجهاد
في سبيله ولقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين
والاقربين مسألة وعليه ان ياخذ اموال الله تعالى من كل من وجبت عليه
ويضعها في مواضعها غير حائف ولا محاب لا خلاف فيه والاصل فيه قوله تعالى
خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقول النبي صلى الله عليه لمعاذ بن
جبل حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان في اموالهم حقوقا تؤخذ من اغنيائهم وترد في
فقرائهم وروي عنه صلى الله عليه انه قال امرت ان اخذها من اغنيائكم واردها
في فقرائكم ولا خلاف في ان ما يستوفيه النبي صلى الله عليه منها فعلى الامام ان
يستوفيها ولهذا قال ابو بكر بحضرة الجماعة لو منعوني عقالا مما اعطوا رسول
الله صلى الله عليه لقاتلتهم وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه كان يبعث
عمالا له لاخذ الصدقات والجزية وروى زيد بن علي عن ابيه عن علي عليه السلام
انه بعث عاملا له لجباية الخراج والامر ظاهر في هذا الباب فلا يحتاج الى الاكثار
منه مسألة وعليه ان يحكم في رعيته باحكام الله تعالى ويعدل في الحكم
ويساوي بينهم في قسم الفيء فالمراد به ان يساوي بين المستحقين فيما استحقوه

فلا يبخس احدا منهم حقه لانه لا يجوز ان يفاضل بينهم على حسب اجتهاده والاصل
في ذلك قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق
وقوله وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله لتحكم بين الناس بما اراك الله وقوله
فاحكم بينهم بالقسط وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام حق الامام ان يحكم
بما انزل الله وان يعدل في رعيته وذلك مما لا خلاف فيه **مسئلة** وعليه ان
يقرب اهل الدين والفضل وذلك لو جهين احدهما ان اهل الفضل والدين يستحقون
التعظيم والاجلال لمكانهم من الدين والفضل فعلى الامام ان يوليهم ما
يستحقونه من ذلك وتقريبهم والبسط منهم من جملة ذلك والثاني انه لا يستغني عن
مشاورتهم فيما يعرض مما يتصل بالدين والدنيا لقوله تعالى لنبيه وشاورهم في الامر
واستشارتهم يقتضي تقريبهم وادناهم وايناسهم **مسئلة** ويتعهد اهل
المسكنة والفقر وتعيينهم وذلك لانه كاحد المسلمين فكما ان سائر
المسلمين يتعهد اهل المسكنة والفقر وتعيينهم كذلك الامام يتعهدهم وتعيينهم
ولان ما في يده من حقوق الله تعالى التي يستوفيها من جماتها لاهل الفقر والمسكنة حق
فيها فوجب ان يوفيهم حقوقهم **مسئلة** ويعلمهم ما يحتاجون اليه في الدين
وذلك لانه هو المقيم لمصالحهم واعظم مصالحهم ان يعلمهم ما يحتاجون اليه
مسئلة وعليه ان يسهل حجابه على رعيته ولا يحتجب عنهم احتجابا يؤدي الى
الاضرار بهم في مصالحهم وذلك لانه اذا احتجب عنهم احتجابا يتعذر انها
الاحوال التي يلزمه النظر فيها يكون قد عدل عن الواجب عليه واللازم له في
حق قيامه بامر المسلمين واخل بشرط الامامة وليس المراد به انه لا يخلو بنفسه ولا
ينظر في خاص اموره ولا يجتمع مع اهله وولده في الوقت بعد الوقت فان هذا
القدر مستثنى عما يلزمه من ترك الاحتجاب عنهم وقد كان النبي صلى الله عليه

[illegible]

يخلو بنفسه واهله وينظر في اوطاره ولهذا قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان
يؤذن لكم الى قوله ولكن اذا دعيتم فادخلوا فاذا طعمتم فانتشروا ولا مستانسين
لحديث ان ذلكم كان يؤذي النبي فيستحيي منكم والله لا يستحيي من الحق وقال
الذين ينادونك من وراء الحجرات اكثرهم لا يعقلون ولو انهم صبروا حتى تخرج اليهم لكان
خيرا لهم فدل على انه صلى الله عليه كان يخلو بنفسه وباهله وكذلك من بعده كانوا
ينظرون في خاص امورهم ويخلون بها اليهم والاحتجاب المذموم هو ما يمنع من النظر في
مصالحهم كما تفعله ظلمة السلاطين والفراعنة من ذلك وقد نهى الله تعالى عن ذلك
بقوله تعالى واخفض جناحك لمن اتبعك من المؤمنين وقال ولا تمش في الارض مرحا
انك لن تخرق الارض ولن تبلغ الجبال طولا وقال عبس وتولى ان جاءه الاعمى وهذه الايه
نزلت في ابن ام مكتوم وقد جاء ينادي يا رسول الله صلى الله عليه وكان مشتغلا بكبرا
اهل الشرك فنزلت هذه الايه ولا يجوز له ان يحتجب عليهم لانه يحظون عليه وعلى غيره
والدليل عليه الايات التي ذكرناها **مسالة** ويجوز للامام ان يستعين بالمخالفين
والفاسقين الذين يتبعونه اتباعا يتمكن معه من اجرا احكام الله فيهم واقامة
حدوده عليهم على من يمتنع عليه ولا يلتزم طاعته من الكفار والبغاة اذا كان معه
طايفه من المؤمنين قال القسم عليه السلام يجوز للامام ان يستعين بالمشركين على جهاد
من باينه ما ذكرناه اولا وقد نص عليه في الاحكام وما حكيناه عن القسم عليه السلام
ذكره في النيروسي وهو قول ح و ص و والاوزاعي وعند س لا يجوز الاستعانه
بالمشركين على قتال اهل البغي قال مالك لا ارى ان يستعين بهم الا ان يكونوا خدما
وذلك لان الجهاد لازم لجملة المكلفين مؤمنين كانوا او فاسقين كما يلزم ساير
العبادات من الصلوه والحج ولهذا نقول ان الفاسق اذا توضى ولم يرتكب بعد
ذلك الكبيره حتى صلى فان صلاته مجزيه وكذا الحجه مجزي والفسق لا يمنع من

لزوم الجهاد وان كان لازما لهم وجب على الامام ان ياخذهم به ويحثهم عليه وهذا يسوغ
الاستعانة بهم فيه ولان ذلك يوهن لامر الاعدا ويخذلهم عن نصرتهم وتقوية المسلمين
ويوصل الى احيا الدين واقامة الشريعة فوجب ان يكون لازما على الوجه الذي يومن معه
الفساد ولانه قد ثبت ان عليا عليه السلم استعان بكثير ممن لا يرضى بطريقتهم كالاشعث
بن قيس وابي موسى الاشعري وقبله عثمان فصح ما قلناه وروي ايضا ان عليا عليه السلم
قال لبعض الخوارج لا نمنعكم نصيبكم من الفي ما دامت ايديكم مع ايدينا فدل هذا على
انه كان يستعين بهم مع رايه فيهم وقد استعان النبي صلى الله عليه بالمنافقين والروايات
متظاهرة فيه والوجه في جواز الاستعانة بالمشركين ما بيناه ايضا من ان الجهاد لازم
لعامة المكلفين مومنين كانوا او كافرين لان الكفار مخاطبون بالشرايع بشرط
تقديم الاسلام والجهاد منها كما ان المحدث مخاطب بالصلوة بشرط تقديم الطهارة
فيكون الكافر مامورا بنصرة الاسلام على اعدايه من الكفار والبغاة فجاز للامام
ان يستعين بهم لانه لازم ولان في ذلك توهينا لامر الاعدا وتخذيلا لهم
عن نصرته فوجب ان يكون لازما على الوجه المامون معه الفساد وروي ان
صفوان ابن امية شهد حنينا مع رسول الله صلى الله عليه وهو مشرك ولان
كل طايفة جاز ان يستعان بالمسلمين على قتالهم جاز ان يستعان بالمشركين على
قتالهم كاهل الحرب ونقول امرنا لهم نصارى وكاهل الحرب قلنا اذا كانوا
ملتزمين بطاعة الامام على الجملة غير مخالفين عليه ولا ممتنعين لاحكامه لانهم اذا
استغنوا من ذلك لزم الامام محاربتهم ولا يصح مع الاستعانة بهم محاربتهم
قلنا اذا كان مع الامام طايفة من المومنين لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين
ظلموا نهى عن الركون اليهم واذا لم يكن معه سواهم فيكون قد ركن اليهم
وذلك منهي عنه ولانه اذا لم يكن مع الامام طايفة من المومنين لم يومن

غايلتهم ومكرهم وضررهم على الامام وا المسلمين والاستعانة بهم انما تراعى
فيها الانتفاع بنصرتهم فاذا امن من ضررهم لم يجز ان يستعان بهم والاصل
الذي ذكرناه وهو ان الكفار مخاطبون بالشرايع وان فيه خلافا بين العلماء فذهب
اصحابنا الى انهم مخاطبون بالشرايع وبه قال ابو علي وابو هاشم واصحابهما واليه ذهب
جمهور اصحاب ش وهو قول المحصلين من اصحاب ح وقد حكي ذلك عن ابي الحسن وذهب بعض
اصحاب ش وبعض اصحاب ح الى ان الكفار غير مخاطبين بالشرايع **لنا** قوله تعالى وويل
للمشركين الذين لا يوتون الزكوة وقوله جل جلاله حكاية عن قول الكفار اذا صاروا الى النار
قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين الى اخر الاية فدل ذلك على انهم يعذبون
على اضاعة الصلوة وترك الاطعام ولا يجوز ان يعذبوا الا مع وجوبها عليهم فدل
ذلك على كونهم مخاطبين بذلك ولان المعنى الذي يكون المومن مخاطبا بالشرايع
لاجله قد حصل في الكافر ايضا وهو توجه الخطاب عليه وتاتي الفعل منه فوجب
ان يكون مخاطبا بها كالمومن وهذه المسألة ليس موضعها هاهنا لانها من مسايل
اصول الفقه **مسيله** ولا يجوز للامام ان يتنحى عن النظر في امر الامة
ويعتزل التصرف فيما يتصرف فيه الايمة وهو يجد من يعينه على القيام بامره
ويجاهد معه ويأتمر له ويغلب على ظنه انهم يستقلون بمعاونته ونصرته فان لم
يجد من يستقل بذلك جاز له ان يعتزل الامر ولا خلاف في ان الامام لا يجوز له
التنحي عن الامة ما وجد جماعة يعينونه والوجه في ذلك تضييع الاحكام
وتعطيل الحدود وذلك محظور مع التمكن منه ولان عليا عليه السلم لم
يعتزل مع ما كان يمر به من الشدايد من قومه ومن اختلاف عملهم وظهور
خذلانهم له قلنا وله ان يتنحى عنهم اذا لم يجد اعوانا كما قعد علي عليه السلم
بعد وفاة النبي صلى الله عليه مع ان الحق كان له الى ان وجد الاعوان وكذلك

الحسن بن علي عليه السلام لما فسد عليه اصحابه وخذلوه اعتزلهم وخلى بين معوية

وبين الامر وكذا لك القاسم بويع معه واجمع عليه الخلق ولان هذا الامر لا يتم

الا بالاعوان والانصار فاذا لم يكونوا سقط فرضه عن الامام مسئلة والاسير

اذا ظفر به الامام فان كان قتل احدا من المسلمين قتل به وان جرحه اقتص منه وان لم

يكن فعل شيا من ذلك حبسه الامام الى ان يظهر منه ترك حبسه كيدا للمسلمين وقصدا الى

الاضرار بهم والحرب فانه يمنعه ويمنع اعوانه فانه يجوز له قتله تحصيل المذهب فيه

على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما ان الاسير اما ان يكون من اهل الحرب او من اهل

البغي فان كان من اهل الحرب فالامام مخير بين قتله وبين المن عليه وبه قال عامة الفقها

وحكي عن قوم من المتقدمين كراهة قتل الاسير والدليل على جواز قتله قوله تعالى

واقتلوهم حيث ثقفتموهم وقوله جل ثناؤه فان تولوا فاقتلوهم حيث وجدتموهم فامر

تعالى بقتلهم بعد اخذهم ولما روي ان النبي صلى الله عليه قتل يوم بدر نفرا من الكفار

كانوا اسارى منهم عقبة بن ابي معيط والحارث بن النضر بن كلدة وامية بن خلف

ولانه مشرك لا امان له فجاز قتله دليله قتل الاسير وان كان من اهل البغي فان

كان قتل قتل بمن قتله وان كان جرح اقتص منه وان اتلف المال ضمن ما اتلف منه

وبه قال مالك وس في احد قوليه وعند ح لا يطالبون بشي من ذلك وهو

القول الاخر للش وحكى الطحاوي هذا القول ايضا عن مالك لنا قوله تعالى

كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس

الى قوله والجروح قصاص وقول النبي صلى الله عليه من قتل قتيلا فاهله

بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وقوله صلى الله عليه

العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول وهذه الظواهر تدل على وجوب

القصاص عليهم ولانه قاتل عمدا فوجب ان تلزمه القود دليله اذا قتله

غيلة او قتاله لا على وجه البغي ولانه مُسلم أتلف مال المسلم متعدياً فوجب
ان يلزمه الضمان كما اذا لم يكن له فيه وكما اذا لم يكن باغياً واما اذا لم يكن
الاسير فعل شيئاً من ذلك وكانت الحرب بينهم وبين المسلمين او يكون لهم فيه باقية
جاز للامام قتله وله ذلك وحكى عن محمد انه ذكر في سيره تقتل اسيرهم ما دامت الحرب
قائمة بينهم وبين الامام وعند ش لا يقتل لنا ما روي ان علياً عليه السلام
قتل يوم البصرة ابن يثربي وكان قد اخذ اسيراً فان قيل قد روي ان علياً عليه السلام
كان اذا اتي باسير في ايام صفين ياخذ سلاحه ودابته ويحلفه على ان لا يعود ويطلقه
رواه الواقدي عن ابي جعفر محمد بن علي عليه السلام فالجواب انا لم نقل ان
قتله واجب وانما قلنا ان للامام قتله اذا كانت الفتنة باقية ورأى ذلك
صلاحاً وظهر منه انه مصر على قصد الاضرار بالمسلمين فاذا ثبت ان امير المؤمنين
قتل بعضهم كما قتل يوم الجمل ولم يقتل بعضهم كما لم يقتل ايام صفين كان ذلك
محمولاً على ان من قتله ظهر له منه الاصرار على البغي ومن لم يقتله ظهر له انه
غير مصر فاما اذا لم يكن الحرب قائمة ولا لهم فيه باقية فقياس قول يحيى عليه السلام
ان لا يقتل اسيرهم لانه مشروط ان يكون الحرب قائمة ونص ايضاً على ان جريحهم
لا يجاز عليه ومدبرهم لا يقتل الا ان يكون فيه باقية ذكره الاخوان رضي
الله عنهما وعلى هذا يحمل ما روي عن علي عليه السلام انه كان اذا اتي باسير اخذ سلاحه
واستحلفه ان لا يعين ولا يمالي عدوه ثم اطلقه فالمراد به انه فعل ذا لكي لم تكن
فيه العدو قائمة وقوله لا يعين عليه فمعناه اظهر له عدو ثان فاما الوجه في حبسه
فهو ان الامام اذا اخشى معرته وجب ان يحبسه لان دفع المضرة عن المسلمين واجبة
فاذا امكن دفعها بالحبس وجب ان يحبس وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه حبس
قوما بالتهمة وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه اتخذ حبساً للحبس

فيه الدعاء وتقييدهم يعنون علينا اقبال كانت تعج في اوقات الصلوة فصل
ويجوز عند ح م ص الانتفاع بدواب اهل البغي وسلاحهم ما دامت الحرب قائمة
فاذا وضعت الحرب اوزارها ردت عليهم اذا لم يبق من البغاة احد وما استهلك فلا شي عليه
وعند ش لا يجوز الانتفاع بها وبالغنم وسلاحهم للاول وهو ان ما يودي الى
كسر شوكتهم ودفع ضررهم فهو مباح لنا كالتلاف نفوسهم بل هذا اولى لان
حرمة النفس اكبر من حرمة المال فلما سقطت حرمة نفوسهم وابيح اتلافها
فبان يسقط حرمة اموالهم اولى مسئلة والجاسوس اذا ثبت انه قتل
بجساسته احد قتل والا حبس قال السبط رضي الله عنه وكان ابو العباس
يحمل هذا اللفظ على الترفع وانه قتل بجساسته احد ما لم يشهر ولعله قال
السبط وعلى الوجهين جميعا يجب ان يكون المراد به جواسيس اهل البغي فاما اهل
الحرب فمن وقع منهم في يد المسلمين بغير امان وعقد فانه يجوز قتله في دار الحرب وان اخذ
في دار الاسلام فهو ملك لمن اخذه فاما جاسوس اهل البغي فحكمه حكم الاسير
منهم ان كان قتل قتل وان كان جساسته توصل الى قتل مسلم قتله الامام ما دامت الحرب
قائمة لما ذكرناه فيما تقدم واما الوجه في حبسه فقد تقدم فلا وجه لاعادته
باب ذكر ما يلزم الرعية للامام مسئلة ويجب على الامة ان ينصروا
الامام ويوازروه ويعينوه على امره ويحرم عليهم ان يخذلوه ويلزمهم ان
يطيعوه فيما اوجب الله عليهم طاعته فيه وامضاء احكامه وينهضوا اذا استنهضهم
لقتال اعدائه ويقاتلوا من يامرهم بقتاله ويسالموا من يسالمه ويعادوا من
يعاديه ولا يكتموه شيا يحتاج الى معرفته وان ينصحوه سرا وجهرا وان لا
يشتغلوا عن نصرته بغيره في الجملة لا يخلون فيها والاصل في ذلك قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم واولوا الامر هم

الائمة وروى زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
وعلى آله ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع اماما
اذا اعطاه شيئا من الدنيا وفا له وان لم يعطه شيئا لم يف له ورجل بيع على ظهر الطريق شيئا
يسيرا لطريق ورجل حلف بعد العصر لقد اعطي بسلعته كذا وكذا فاخذها الاخر مصدقا
للذي قال وهو كاذب وروى زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام حق على الامام ان
يحكم بما انزل الله عز وجل ويعدل في الرعية فاذا فعل ذلك فحق عليهم ان يسمعوا وان
يطيعوا وان يجيبوا اذا دعوا واي امام لم يحكم بما انزل الله فلا طاعة له وروى عن النبي
صلى الله عليه انه قال من سمع داعينا اهل البيت وروي واعيتنا فلم يجبه اكبه الله على
منخريه في نار جهنم **مسألة** ومن امتنع من بيعة الامام طرحت شهادته واسقطت
عدالته وحرم نصيبه من الفي وذلك لان بيعة الامام واجبة لانها تقتضي قوة امره
وتوهين امر مخالفيه واعدائه ويعود مصلحته الى المسلمين وانتظام شملهم ولهذا اخذ
النبي صلى الله عليه البيعة على الناس عام الحديبية من منعه اهل مكة من دخولها وقد
قال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل واذا كانت واجبة فمن
امتنع منها فقد شق عصا المسلمين وسعى فيما يؤدي الى تشتت الكلمة واختلال امر
الاسلام وتوهينه وتعطيل الاحكام وتقويه اعدا المسلمين ومن هذا اطرح
شهادته وسقط العدالة وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال من سمع واعيتنا
اهل البيت فلم يجبها كبه الله على منخريه في نار جهنم والوجه في حرمانه الفي
ان الفي مستحق بالنصرة والاصل في ذلك قوله تعالى للفقرا المهاجرين الذين اخرجوا
من ديارهم واموالهم الى قوله وينصرون الله ورسوله فشرط تعالى في استحقاق
هذه الاموال نصرة الله ورسوله وروي عن النبي صلى الله عليه انه كان اذا امر
رجلا على سرية قال له اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال

داعينا

باتيهم اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل
منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واخبرهم انهم ان فعلوا ذلك
فان عليهم ما على المهاجرين ولهم ما لهم وان هم ابوا فاخبرهم انهم كاعراب المسلمين تجري عليهم حكم
الله الذي تجري على المسلمين ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين
فان هم ابوا ان يدخلوا في الاسلام فسلهم اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم
عليهم
وان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم فدل ذلك على ان المسلمين اذا امتنعوا من الجهاد
والنصرة لا يكون لهم حظ من الفيء ومن امتنع من بيعة الامام يكون ممتنعا من نصرة الاسلام
والمسلمين فوجب ان لا يكون له حق فيه كاعراب المسلمين والمقيمين منهم في دار الحرب
وروي عن امير المومنين علي عليه السلم انه قال لبعض الخوارج بالكوفة اما ان
لكم علينا ثلثا ما كانت لنا عليكم ثلث لا نمنعكم الصلوة في مسجد ما اقمتم على
ديننا ولا نبداكم بالمحاربة حتى تبدؤنا ولا نمنعكم نصيبكم من الفيء ما كانت
ايديكم مع ايدينا وروي ان بعض من تخلف عنه عليه السلم بعث اليه شككت في
عطايانا فقال علي عليه السلم شككت في حربنا فشككنا في عطايك وكذلك
قال رسول الله صلى الله عليه في بني المطلب انهم لم يفارقونا في الجاهلية
والاسلام مسئله ومن ثبط غيره عن بيعته وجب ان يؤدب فان
انتهى والا حبس او نفي من بلدان المسلمين على ما يراه الامام وذلك لانه
اذا ثبط عنها غيره فقد سعى في افساد احوال المسلمين وقصد الاضرار بجماعتهم
والمسلمين
وتوهين امر الاسلام وتقوية الفسقة والبغاة وسائر اعداء الاسلام
فقد استحق الزجر عنه والتاديب فان لم ينزجر وجب منعه منه وذلك
لا يتم الا بالحبس والنفي لان ذلك ادنى ما يمنع به عن الاقدام على مثله
والاصل في ذلك قوله تعالى لئن لم ينته المنافقون والذين في قلوبهم مرض

والمرجفون في المدينة لنغرينك بهم ثم لا يجاورونك فيها الا قليلا ملعونين
والتثبيط عن بيعة الامام في معنى الارجاف وفي حكمه لانه يؤدي من الفساد
في الدين الى مثل ما يؤدي اليه الارجاف **مسألة** ولا يحل لاحد الفرار
من الزحف والانحراف عن العدو الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة وهذا مما
لا خلاف فيه قال الشيخ ولكن هذا اذا لم يخش استيصال العدو لهم من غير نكاية
فيهم فان خشي ذلك ودعته الضرورة الى الالتجاء الى مصر من امصار المسلمين
او اللحوق بجيش من جيوشهم فانه لا يكون فارا من الزحف ذكره
ابو الحسن في المعتضى قال الشيخ وهو الصحيح عندي وكذا القول في قتال اهل البغي
والاصل في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا
فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة
فقد باء بغضب من الله ولان ذلك ينافي ما اوجب الله تعالى من نصرة الاسلام
والمسلمين قال الشيخ الا انه مشروط بان يرجى النكاية فيهم عند الثبات او
السلامة فاما اذا غلب على الظن ان النكاية فيهم ما يؤيس منها والاستيصال
غير مأمون جاز اللحوق بالمأمن لان المسلمين يكونون مددا لهم **مسألة** ومن نكث
بيعة امام فهو فاجر محكوم عليه بالفسق والخروج بذلك لانه [illegible] الى عداوته
قال ابو العباس النكث ينقسم فمنه نكث فعلي ومنه نكث تركي ومشترك ونكث الفعلي
يكون على وجهين احدهما ان ينكث بيعة امام ولا يقاتله والثاني ان ينكثها ويقاتله
فاذا انكثها ولم يقاتله لم يجز قتاله وان كان مشاركا لمن قاتل في انه قد اتى بكبيرة كما
لا يقاتل من امتنع من بيعة الامام ولهذا لم يقاتل امير المؤمنين من امتنع من
بيعته كابن عمر ومحمد بن مسلمة وسعد بن ابي وقاص والاصل في هذا ان
الامتناع منها مع لزومها في حكم النكث لان العلة في كل واحد منهما ترك

الإتيان الإمام والعدول عن طاعته بل لا يبعد أن يكون الامتناع أعظم فإن قاتل
كان باغيا ولزم الإمام قتاله كما قاتل أمير المؤمنين صلوات الله عليه طلحة
والزبير لما نكثا وقاتلا ولهذا أمر بقتال الناكثين والقاسطين والمارقين ولهذا قال
علي عليه السلام ما وجدت إلا القتال أو الكفر بما أنزل الله تعالى على محمد صلى الله
عليه وأما نكث الذمي بأن يمتنع من أداء الجزية بعد قبولها فإن لم يكن إلا مجرد الامتناع
فإنه يجبر على أدائها ويؤخذ منه كرها كما يستوفى سائر الحقوق ممن
وجبت عليه ولا يقتل الإمام من فعل ذلك ولا يسترقه فإن امتنعوا من ذلك
وصارت لهم فئة ولحقوا بدار الحرب فقاتلوا فإن الإمام يقاتلهم فإذا غلبهم إن شاء
من عليهم وألزمهم الجزية وإن شاء استرقهم كما يفعل ذلك بأهل دار الحرب وهو قول ح
و ص وقال ش من امتنع منهم من أداء الجزية صار ناقضا للعهد **لنا** أنه
إذا امتنع من أدائها أمكن الإمام أن يجبره على أدائها فلا يصير بذلك مباح الدم كما لو
كان مسلما وذبحه أو غصبه أو قذف مسلما ولأن المسلم لو امتنع من
الخراج والعشر لم يصر مباح الدم لأن الإمام يمكنه أن يجبره عليه فكذلك
الذمي فإن قيل المسلم محقون الدم بالإسلام وهو باق ولا كذلك الذمي لأنه
حقن دمه بالجزية فإذا امتنع منها فقد نقض العهد قيل له إذا أجبر عليها خرج
عن كونه ممتنعا وأما نكث المشرك فهو بأن ينقض المعاهدة فإذا كان كذلك
فإن الإمام يقاتلهم عليه فإن نقضها بعضهم دون بعض فمن لم ينقضها منهم
حكمه حكم من نقض إذا لم يباينوهم بترك ديارهم وإظهار معاداتهم
قولا وفعلا وللإمام إذا نقضوها قتالهم وسبيهم بعد النبذ إليهم
كما قال الله تعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء قال
رحمه الله وللإمام نقض ما هادنهم عليه عند انقضاء المدة وإن وقول

بالمعاهدة لانهم معاهدون في الاصل مامورون بالاسلام غير انهم نبذ اليهم لكيلا
يكونوا معذورين بهم والاصل في ذلك قوله تعالى واتموا اليهم عهدهم الى مدتهم
الى قوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والوجه فيما
ذهبنا اليه من ان من نكث بيعة الامام فسق ما قد ثبت عن امير المومنين صلوات
الله عليه من لعنه من نكث بيعته كابي موسى وغيره ومن جماعة من الصحابة
الذين هم اهل الحق بذلك ويدل عليه ما روي عن علي عليه السلم انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه لكل غادر لوا يعرف به يوما لقيمه ومن نكث
بيعة امام لقي الله اجذم ولان ذلك يودي الى توهين امر الاسلام والمسلمين
وتقوية لاهل الفسق والبغاة وسائر اعداء الدين ويودي ذلك الى تعطيل احكام
الله تعالى وحدوده

باب ذكر ما يوصي به الامام سراياه

مسئلة

واذا وجه الامام جيشه لمحاربة العدو وجب عليه ان يوصيهم بتقوى الله
وايثار طاعته وحسن السياسة والرفق والتثبت في الامور التي ينبغي ان
يتثبت فيها فانما يوصيهم بتقوى الله تعالى وايثار طاعته لان ذلك مدار الامر
وبه تتم العبادات قال الله تعالى وتزودوا فان خير الزاد التقوى واما الرفق وحسن
السياسة والتثبت فلابد منه خاصة لمن يقود العسكر ويلقى العدو

مسئلة

وينبغي ان يقول عند التوجه لسريته بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا تقاتلوا القوم حتى تحتجوا عليهم فان اجابوكم الى
الدخول في الحق والخروج عن الباطل فهم اخوانكم لهم ما لكم وعليهم ما عليكم
وان ابوا فقاتلوهم فاستعينوا الله عليهم ولا تقتلوا وليدا ولا امراة ولا شيخا
كبيرا لا ينطق فيكم ولا تغوروا عينا ولا تقطعوا شجرا الا شجرا يضر بكم ولا
تمثلوا بادمي ولا بهيمة ولا تغلوا ولا تعتدوا وايما رجل من اقصاكم او ادناكم

أشار إلى رجل بيده فأقبل إليه بإشارته فله الأمان حتى يسمع كلام الله وكتابه وحجته فإن قبل فأخوكم وإن أبى فردوه إلى مأمنه واستعينوا بالله لا تعطوا القوم ذمة الله

ولا ذمة رسوله صلى الله عليه ولا ذمتي أعطوهم ذمتكم وأوفوا بما تعطون من عهدكم وهذه

الجملة لا خلاف فيها وأكثر ما ذكره مما عليه السلام منقول عما نظاهرت الروايات به عن رسول

الله صلى الله عليه أنه كان يوصي به سراياه إذا وجههم ومن ذلك ما رواه زيد بن علي عن آبائه

عن علي عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه إذا بعث جيشاً من المسلمين بعث

عليهم أميراً ثم قال انطلقوا باسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله صلى

الله عليه أنتم جند الله تقاتلون من كفر بالله ادعوا إلى شهادة أن لا إله

إلا الله وأن محمداً رسول الله والإقرار بما جاء به محمد بن عبد الله فإن آمنوا

فإخوانكم لهم ما لكم وعليهم ما عليكم وإن هم أبوا فناصبوهم حرباً واستعينوا

بالله عليهم فإن أظفركم الله عليهم فلا تقتلوا وليداً ولا امرأة ولا شيخاً

كبيراً لا يطيق قتالكم لا تعوروا عيناً ولا تقطعوا شجراً إلا شجراً يضركم

ولا تمثلوا بآدمي ولا بهيمة ولا تظلموا ولا تعتدوا وأيما رجل من أقصاكم

أو أدناكم من أحراركم أو عبيدكم أعطى رجلاً منهم أماناً فأشار إليه بيده

فأقبل إليه بإشارته فله الأمان حتى يسمع كلام الله تعالى فإن قبل فأخوكم في الدين

وإن أبى فردوه إلى مأمنه واستعينوا بالله لا تعطوا القوم ذمتي ولا ذمة الله

والمخفر ذمة الله لاقٍ الله وهو عليه ساخط أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم وفوا لهم

فإن أحدكم لأن يخفر ذمته وذمة أبيه خير له من أن يخفر ذمة الله وذمة رسوله

وروى سليمان بن بريدة الأسلمي عن أبيه قال كان رسول الله صلى الله عليه إذا

أمّر رجلاً على السرية أوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله ومن معه من

المسلمين خيراً وقال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله اغزوا

ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا فاذا لقيت عدوك من المشركين
فادعوهم الى احدى ثلاث خصال فانهن اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ثم
ادعهم الى التحول الى دار المهاجرين واخبرهم انهم ان فعلوا لهم ما للمهاجرين وعليهم ما
على المهاجرين فان ابوا فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين تجري عليهم حكم الله الذي تجري
على المومنين ولا يكون لهم من الفي والغنيمة شي الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا
ان يدخلوا في الاسلام فسلهم اعطا الجزية فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم
وان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وان حاصرت حصنا فارادوك ان تجعل لهم
ذمة الله وذمة نبيك فلا تجعل لهم ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة ابيك وذمة اصحابك
فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم ابائكم اهون عليكم من ان تخفروا ذمة الله
وذمة رسوله صلى الله عليه وان حاصرت حصنا فارادوك ان تنزلهم على
حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدري اتصيب
فيهم حكم الله ام لا **مسئله** فان كان العدو من اهل دار الحرب امرهم
ان يدعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان يخبروهم انهم ان
اجابوا الى ذلك حقنوا دماهم واموالهم قال السيد رضي الله عنه وتحصيل المذهب فيه
ان العدو ان كان من اهل دار الحرب وجب الدعا الى الشهادتين كما دل عليه ما
ذكرنا من الخبر وكذا لك سائر الاخبار الواردة في هذا الباب وان كان العدو
من اهل البغي وجب الدعا الى الدخول في الجماعة وطاعة الامام كما فعله امير
المومنين علي عليه السلام عند قتال اهل الجمل والخوارج **مسئله** وحكى على ابن
العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام على ان الامام اذا بعث سرية وجب
عليه ان يومر عليهم اميرا والوجه ما قد بينا ان النبي صلى الله عليه اذا بعث
جيشا امر عليهم ولان امر الحرب والاستيلا على الاعدا والتمكن منهم لا يتم

ولا تجعل لهم ذمة الله ورسوله ولا ذمة نبيك

الا بذلك وفي تركه اهمال الامر وانقطاع الخلل في نصرة المسلمين ومعلوم من جهة
العادة ان الجيش لا بد لهم من امير يصرفهم على راي واحد ويامرهم وينهاهم
ويتراجعوا اليهم ويرجعوا الى من استنهضوا به وبذلك جرت سنة الايمة من
لدن الصحابة الى يومنا هذا **فصل** الجهاد فرض على الكفاية فاذا
قام به بعضهم سقط عن الناس وبه قال عامة العلماء وعن ابن المسيب انه فرض على
الاعيان **لنا** قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي الضرر
والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله
المجاهدين اجرا عظيما فبين ان احدهما افضل ثم قال وكلا وعد الله الحسنى فلو كان تاركه
تاركا الامر واجب لما وعده الله الحسنى وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال من
جهز غازيا فقد غزا ومن خلف غازيا في اهله فقد غزا ولان الجهاد طاعة تتعلق
بحق المسلمين كافة فكان فرضا على الكفاية كطلب العلم **فصل** وقال اصحاب
الجهاد واجب الا ان المسلمين في عذر حتى يحتاج اليهم قال ابن شبرمة
الجهاد تطوع وليس بواجب قال مالك الجهاد فرض بالاموال والانفس وان
منعهما لضرار ان يجاهدوا بانفسهم لم يسقط عنهم الفرض باموالهم قال ثم الغزو غزوان
نافلة وفريضة فاما الفريضة فهو النفير اذا اطل العدو بلاد المسلمين والنافلة
الخروج الى العدو اذا كان فيها من فيه كفاية قال السيد ابو المويد بالله واذا
كان للرجل فضل مال يلزمه عندي انفاقه في الجهاد اذا تعينت الحاجة اليه
ويأثم ان لم يفعل والوجوبه قوله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس تامرون بالمعروف
وتنهون عن المنكر الاية وقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير الاية
وقوله صلى الله عليه لا يحل لعين ترى الله يعصى فتطرف حتى تغيره وقوله
لتامرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر الخبر

باب قتال اهل الحرب

مسألة ولا يجوز قتال اهل الحرب الا مع امام محق او مع متولي للحرب من قبله او
باذنه قال ابو العباس يعني هذا في قصدهم في ديارهم فان قصدوا ديار الاسلام
وجب قتالهم ودفعهم عن المسلمين بما امكن قال السيد وهذا محفوظ عن رسول الله
صلى الله عليه قال في تحصيل المذهب ان ابتداهم بالقتال مشروط بان يكون ذلك مع الامام
او من يلي من قبله قال وهذا هو الظاهر من قول جماعة اهل البيت عليهم السلام
واما اذا كان منهم قصد للمسلمين بغزوهم ومنعهم واجب على اي وجه امكن
قال السيد المؤيد بالله في الشرح ان ابتداهم بالغزو مع امرا الظلمة من دون
امام جائز عندي قال السيد وهذا قول حادث من مذهب اهل البيت عليهم
السلام وعن السيد المؤيد بالله في المسائل انه كان يقول كنت ارى من قبل ان
الغزو الى دار الحرب لا يجوز من دون الامام فاما الان فاري جواز الغزو الى
ديارهم وان لم يكن امام على الصفة التي يقول فقيل له في ذلك فتوقف وذهب
ح واصحابه واكثر الفقها الى جوازه لنا قوله تعالى ستدعون الى قوم
اولي باس شديد تقاتلونهم او يسلمون ووجه الاستدلال انه ان الله تعالى شرط في ايجاب
القتال ان يقع الدعا اليه والدعا لا يصح الا من داع واجمعوا على ان المراد
بالداعي في هذه الاية الرسول او الامام لا ان الناس قد اختلفوا في معنى
الداعي فمنهم من قال انه هو النبي صلى الله عليه دعاهم الى غزاة هوازن
وانه نزل في هوازن ومنهم من قال المراد به اهل الردة والداعي اليها
كان ابو بكر دعاهم الى قتال اهل الردة واستدلوا بها على امامة ابي بكر
ومنهم من قال المراد بها حرب فارس والداعي اليها عمر واستدلوا بها على
امامة عمر ومنهم من قال المراد بها حرب اهل الجمل وصفين والداعي اليها
امير المؤمنين صلوات الله عليه وكان هذا اتفاقا منهم على ان الدعوة المذكورة

في لانه يجب ان يكون من الداعي الذي هو النبي صلى الله عليه او الامام بعده فثبت ان من شرط
الغزو وقتال من يجب قتاله ان يكون الداعي اليه بعد النبي صلى الله عليه الامام او من يكون
من قبله وقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار فنهى عن الركون الى الظلمة وامير
الجيش الذي يجاهد معه لا بد من الركون اليه لانه تصرفهم على رايه ويامرهم وينهاهم
ويقدم امر الحرب ويؤخر ويحتاجون الى ان يدبروا بتدبيره ويأتمروا بامره وهذا يقتضي الركون
اليه لا محالة فثبت ان الغزو مع الظلمة لا يجوز فلا بد من امام او من يكون من قبله
ولان قتال المشركين حكم شرعي ماخوذ عن النبي صلى الله عليه وقد ثبت ان المسلمين
كانوا يغزون معه صلى الله عليه او مع من نصبه وكذلك لم يكونوا يغزون بعده
الا باذن الائمة او من يلي من جهتهم فاذا كان الشرع قد تقرر على هذا الوجه لم يجز
الغزو دون الاخلال بالشرط المعتبر فيه وللثاني ما روي عن علي عليه السلام لا يفسد
الجهاد والحج جور جائر كما لا يفسد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غلبة اهل
الفساد ولانه قد ثبت عن قوام صالحين انهم غزوا مع الفسقة وولاتهم ولم يحفظ
عن احد من السلف انكار ذلك فصح بذلك ما قلناه ولانه اذا صح الحج مع
امير ظالم لم يقدح ذلك في جوازه ولم يكن الامام شرطا فيه وكذلك الغزو
والمعنى الجامع بينهما ان شيا من تفاصيل اعمال الغزو لا يفتقر الى الامام ويصح من
دونه كدخول دار الحرب واراقة دم اهلها واخذ اموالهم وسبي ذراريهم كما
ان تفاصيل الحج لا يفتقر الى الامام ويصح من دونه من الاحرام والوقوف والطواف
والسعي والرمي فكما صح الحج من دونه فكذا لك الغزو واما ما ذكره
ابو العباس رحمه الله فالوجه فيه انه مما لا خلاف فيه لانه من جملة الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر مسئلة واذا اراد الامام او من هو من جهته قتالهم
يدعوهم اولا الى الاسلام شهادة ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان

محمد

محمداً رسول الله صلى الله عليه فإن أجابوا إلى ذلك فهم مسلمون لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين قال الأخوان رضي الله عنهما وقول يحيى عليه السلام يدعوهم
إلى الإسلام والشهادتين يقتضي أن ثبوت الإسلام من الكفار من شرطه إظهار التبري
فيه مع إظهار الشهادتين وأن إظهار الشهادتين لا يكفي فيه وهو أن يظهر التبري من كل
اعتقاد خالف دين المسلمين وهو قول ح وصاحبيه وفي أصحابهم من يقول إن هذا الشرط يعتبر
في قوم من اليهود يعتقدون أنه صلى الله عليه رسول ولكنه مبعوث إلى العرب لا إليهم
قال الأخوان وهذا غير ممتنع وذلك لما روى أنس أن رسول الله صلى الله عليه قال أمرت أن
أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه فإذا
شهدوا بذلك وصلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا وأكلوا ذبيحتنا حرمت علينا دماؤهم
وأموالهم إلا بحقها لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فدل هذا الخبر على أن حقن دمائهم
ليس بمقصور على إظهار الشهادتين فقط دون التزام شرائط الإسلام وروي أن قوماً
من اليهود سألوا النبي صلى الله عليه عن أشياء فلما أخبرهم بها قبلوا يديه وقالوا نشهد
أنك نبي قال فما يمنعكم أن تتبعوني قالوا إن داود دعا أن لا يزال في ذريته
نبي ونحن نخشى إن اتبعناك أن تقتلنا اليهود فدل هذا الخبر على أن النبي صلى الله عليه لم يحكم
بإسلامهم بمجرد الشهادتين لأنه قال بعد إقرارهم بنبوته ما يمنعكم أن تتبعوني مسلم
قال القاسم عليه السلام قتال المشركين قبل الدعاء جائز إذا كانت الدعوة قد بلغتهم
فإن احتيط بالدعاء كان حسناً ذكره في النيروسي قال الأخوان رضي الله عنهما
وقول يحيى عليه السلام إنه يدعوهم ليس بمخالف لما قاله القاسم عليه السلام لأنه
لم يقل إنه واجب وإنما قال يدعوهم وقد قال القاسم عليه السلام إنه إن دعاهم كان
حسناً فالأولى والأظهر أنه أراد بقوله يدعوهم أنه مستحب كما قال جده القاسم وإلى
هذا ذهب محمد بن عبد الله عليه السلام ذكره في سيره وهو قول ح وص والليث

وجمهور الفقهاء وعن مالك ان الدعوة اصوب وعنه ايضا لا يبيتوا حتى يدعوا ط فاما اذا
لم يبلغهم الدعوة الاولى فلا خلاف في ان الدعا واجب والاصل في ذلك حديث ابن
بريدة الاسلمي عن ابيه وقد تقدم الخبر بقوله وروى سهل بن سعد الساعدي ان النبي
صلى الله عليه لما وجه عليا عليه السلم الى خيبر واعطاه الراية قال على رسلك حتى تنزل
بساحتهم ثم ادعهم الى الاسلام واخبرهم بما يجب عليهم من حق الله تعالى فلان يهدي الله بك
رجلا واحدا خير لك من حمر النعم وعن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه
احدا حتى يدعوهم والوجه في الدعوة اذا كانت قد بلغتهم فالدعا ثانيا ليس بواجب
ما روي عن النبي صلى الله عليه كان يامر بالاغارة على المشركين وانه كان يغير اذا لم يسمع
اذانا للصبح فان سمع ذلك امسك فثبت ان مع بلوغ الدعوة اليهم الدعا غير واجب
وروي ان النبي صلى الله عليه اغار على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم على الما
فقتل مقاتلتهم وسبى سبيهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحرث فثبت بذلك ما قلناه واما وجه
الاستحباب الاخبار التي تقدم ذكرها والاصل في هذا ان فعله وتركه بعد تقدم
الدعوة وبلوغها يكون بحسب الحال وما يتعلق بذلك من المصلحة ولهذا امر النبي صلى
الله عليه به في بعض الاحوال وامر بالاغارة في بعضها **فصل** ومن لم يبلغه
الدعوة من الكفار لم يجز قتله قبل عرض الدعوة عليه فان قتله قاتل ضمن ديته عند
ش قال ح لا ضمان عليه ولا خلاف بينهما ان من قتل النسا والصبيان لم يضمن شيا
وجه الاول ولانه ذكر بالغ قتل ذكرا بالغا محقون الدم فيضمن دمه كالمسلم ولان
الرجل اذا كان متمسكا بدين عيسى او موسى عليهما السلم فقد تمسك بحق وما لم يعلم
نسخه لا يجوز له تركه فحرمة ذلك الدين يمنع من قتله وكل من حقن دمه لحرمة
الدين ضمن دمه كالمسلم يؤكد ذلك قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولولا
ولان من كان دمه محقونا ولم يحدث فيه ما يوجب سقوطه فدمه باق على ضمانه كالمسلم

والله

وا الثاني وللثاني ان هذا الايمان ولا امان له فلم يضمن دمه كمن بلغته الدعوة
ولان المنع من قتلهم لم يتضمن عقدا ولا امانا ولكن رجا ان يسلموا والمنع من
القتل اذا لم يكن بعقد او اسلام لم يضمن كالمنع من قتل النسا والصبيان

مسئلة وان ابوا اذا الحكم عرض عليهم ان يكونوا ذمة ويودوا الى المسلمين الجزية وتجري عليهم
احكام المسلمين وتولى فيهم ولاتهم ويتركوا على دينهم فان اجابوا الى ذلك فعل ذلك معهم
قال الاخوان وظاهر كلام يحيى عليه السلام هذا في الاحكام يدل على جواز
اخذ الجزية من جميع اصناف المشركين من غير استثنا كما ذهب اليه مالك الا ان
ابا العباس الحسني رحمه الله قال روي عن يحيى بن الحسين عليه السلام فيما نسل عنه
انه قال اذن لرسول الله صلى الله عليه في قريش وجاهليتهم ان يضع فيهم السيف
حتى يسلموا ومنعه من كل هدنة ولم ينص من العرب الا بالقتل او الاسلام قال ابو العباس
قد نص على وجوب اخذ الجزية من نصارى بني تغلب فدل ذلك على ان مراده كان
مشركي العرب الذين لا يتدينون بكتاب فصار تحصيل مذهبه على ما ذكره
ابو العباس رحمه الله فاختاره الاخوان رضي الله عنهما ان الجزية
يوخذ من جميع المشركين الا من مشركي العرب اهل الاوثان الذين لا يتدينون
بكتاب فهولا لا يرضى منهم الا بالاسلام او السيف وهو قول ح وعند ش
لا يقبل الجزية الا من اهل الكتاب وروي زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه
السلم قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف فاما مشركوا
العجم فيقبل منهم الجزية فاما اهل الكتاب من العرب والعجم فان ابوا ان يسلموا
وسالونا ان يكونوا ذمة قبلنا منهم الجزية اما قبول الجزية من اهل الكتاب فمما لا خلاف
فيه والاصل فيه قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والوجه في مشركي العرب الذين هم عبدة

الاوثان لا تقبل منهم الا الاسلام او السيف قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا
واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم ولا خلاف ان المراد بهذه الاية مشركوا العرب
لان العهد انما كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه دون مشركي العجم وثبت انه ليس
الا القتل او الاسلام بظاهر الاية وقد روي ان رهطا من قريش شكوا النبي صلى الله عليه
الى ابي طالب فقال يا عم اني اريدهم على كلمة واحدة يقولونها تدين لهم بها العجم الجزية
يعني كلمة لا اله الا الله فدل ظاهر الاية والخبر على ان العرب كلهم يحكم ان يوخذوا بالاسلام
وان العجم يوخذ منهم الجزية والوجه في اخذها من جميع المشركين سوى مشركي العرب هذا
الخبر وقد روي بلفظ اخر وهو ان النبي صلى الله عليه قال لهم هل لكم في كلمة اذا قلتموها دانت
لكم العرب وادت لكم العجم الجزية فعم العجم بايجاب الجزية عليهم ولم يخص وتدل
عليه ايضا الخبر الذي تقدم ذكره وهو الذي فيه ان النبي صلى الله عليه كان اذا
بعث جيشا قال اغزوا بسم الله وفيه فان ابوا فادعوهم الى الجزية وهو عام ولان
كل مشرك جاز ان يقر على كفره بالرق جاز ان يوخذ منهم الجزية دليله الكتابي
وعكسه المرتد وعبدة الاوثان من العرب ولا يلزم عليه النسا
والصبيان لانهم لا يقرون عليه قبل الاسترقاق ولا يلزم عليه نسا اهل الردة
وذراريهم لانهم لا يقرون على الكفر الذي انتقلوا اليه بالرق الا ترى انا
نجبرهم بعد الاسترقاق على الاسلام وكذلك ذراريهم ولانه مشرك ليس
من العرب فصار كالمجوسي ولان مشركي العرب عظم جرمهم فتغلظ في عقوبتهم

فصل والصحيح عند اصحابنا ان المجوس ليسوا من اهل الكتاب ذكره
الاخوان رضي الله عنهما وهو قول ح والش وللش قولان احدهما هذا والثاني
انهم من اهل الكتاب الا انه لا يوكل ذبائحهم ولا يجوز مناكحتهم **لنا** قوله تعالى

ان يقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا الاية والمراد بالطائفتين اليهود
والنصارى فلو كان المجوس من اهل الكتاب لكانوا ثلاث طوائف ويدل عليه ايضا
قول النبي صلى الله عليه سنوا بهم سنة اهل الكتاب فيما روي عن عمر انه قال والله
ما ادري كيف اصنع بالمجوس فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى
الله عليه يقول سنتهم سنة اهل الكتاب وروي سنوا بهم سنة اهل الكتاب واحتجوا
بما روي عن علي عليه السلام انه كان لهم كتاب والجواب عنه ان الكتاب اذا
كان قد رفع وليس في ايديهم كتاب مبتدا من عند الله تعالى يتدارسونه لا يكونون من
اهل الكتاب وليس في ايديهم الان كتاب الا كتاب زرادشت وكان كذابا متنبيا
واذا انتقلوا من كتاب مرفوع الى كتاب موضوع من صنع كذاب لعين ليس مما انزل
الله لا يكونوا من اهل الكتاب كما ان نصرانيا لو انتقل الى عبادة الاوثان
لم يكن من اهل الكتاب ولانهم يعبدون النار فهم في حكم عبادة الاوثان

مسئلة وان نواجزوا واستعن بالله عليهم فاذا انهزموا وضع السيف
فيهم وقتلوا مدبرين ومقبلين واسروا وسبوا واستبيحت بلادهم وتجمع
غنايمهم وتقسم قال السيد رضي الله عنه ولا خلاف ان الامام اذا اظفر
باهل الحرب فله قتلهم ان شاء وراى الصلاح فيه قال وتحصيل المذهب فيه انه
مخير بين قتلهم وبين سبيهم واسترقاقهم وبين المن عليهم الا من استثنى منهم من مشركي
العرب وعبدة الاوثان ومعنى قوله عليه السلام يقتلهم مدبرين ومقبلين انه
يجوز قتلهم وهم مدبرون كما يجوز قتلهم وهم مقبلون الى القتال فرقا بينهم وبين
اهل البغي فانهم لا يقتلون في حال الهزيمة اذا لم يكن لهم فئة وهذا لا يعتبر في اهل
الحرب بل يقتلون في حال الهزيمة سواء كان لهم فئة او لم يكن والاصل في ذلك ان دماهم
مباحة بالكفر وللامام قتلهم كما قتلهم النبي صلى الله عليه في غزواته المشهورة كبدر

وخيبر وحنين وغير ذلك فله سبيهم واسترقاقهم كما استرق النبي صلى الله عليه كثيرا
منهم كسبي اوطاس وبني المصطلق وغيرهم وله ان يمن كما من النبي صلى الله عليه على
قريش عند فتح مكة وعلى غيرهم على حسب ما توجب المصلحة لان الامام قائم مقام النبي
صلى الله عليه في امر المسلمين وتوفير صلاح الاسلام قال الاخوان رضي الله عنهما وفي
الهادي عليه السلام واستبيحت بلادهم تقتضي ان للامام عنده ان يعمل في ارض اهل الحرب
برايه فان راى الصلاح في تخريبها واحراقها فعل وان راى الصلاح في استبقائها استبقى
وهو قول ح وص والثوري قال الاوزاعي اكره قطع شجرة وتخريب قرية او
كنيسة وروي عنه ايضا جواز ذلك وكره الليث احراق النخل والشجرة المثمرة
لنا قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين
وقوله يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المؤمنين وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
احرق نخل بني النضير وروي ايضا انه امر باحراق نخل بني النضير وتخريب حصونهم
فاذا جاز هذا في الاشجار والحصون جاز في سائر البلاد على ما تقتضيه المصلحة
ولا يلزم على هذا ما روي عن النبي صلى الله عليه في وصية الجيش بالنهي عن ان تقطعوا
شجرا الا شجرا يضر بكم ولا تعوروا عينا لان الامام انما يفعل ذلك اذا راى الصلاح
في تبقيته نفع الكفار ولا يرى في ذلك للمسلمين صلاحا وما كان كذلك فهو ضار
بالمسلمين وقد استثناه النبي صلى الله عليه من جملة النهي بقوله الا شجرا يضر بكم وبقوله
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام الا ترى ان كثيرا ممن اصابهم وبلادهم لم يخربها لما
كان في تبقيتها صلاح للمسلمين **مسئلة** قال القاسم عليه السلام لا يقتل
شيخ فان ولا راهب متخل الا ان يقاتل فان قاتل قتل ولا تقتل امراة ولا
صبي الا ان يقاتل نص على جميعه في النيروسي قال السيد ط وعلى هذا الاصل
لا يقتل الاعمى ولا المقعد قال وتحصيل المذهب ان من لا يقاتل اما للعجز عن القتال

كالشيخ الهرم والمقعد اذا لم يكن لهما راى وتدبير في الحروب او لانه اخراج
نفسه من جملة المقاتلة كاصحاب الصوامع او لم تجر له عادة بالقتال كالنساء
والصبيان لا يقتلون الا ان يقاتلوا وهو قول ح وص ومالك وللش
في الشيخ الكبير الذي ليس له راى وتدبير في الحروب وفي اصحاب الصوامع
قولان احدهما مثل قولنا والثاني انهم يقتلون لنا ما روي ان رسول الله صلى
الله عليه مر بامراة مقتولة وقد اجتمعوا عليها فلما افرجوا فقال ما كانت هذه
تقاتل وذلك انكار منه صلى الله عليه على قتلها على وجه علله بانها ليست ممن
تقاتل فصار هذا اصلا في ان كل من لا يقاتل ذا الشيخ الهرم والراهب لا يقاتلان فان الراهب
اذا احتبس نفسه في الصومعة وتخلى وقطعها عن القتال صار كمن لا يستطيع القتال وروى ان
النبي صلى الله عليه اتبع خالدا ان لا تقتل امراة ولا عسيفا وروى ان النبي صلى الله عليه كان
يقول عند بعثه الجيوش لا تقتلوا وليدا وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه كان اذا
بعث جيشا قال لا تقتلوا اصحاب الصوامع ولانهم لا يقاتلون في العادة لا لعلة
مانعة منه وقد امن نكايتهم في المسلمين فوجب ان لا يجوز قتلهم كالنساء
والصبيان اذا لم يقاتلوا قلنا الا ان يقاتلوا فان قاتلوا اقتلوا لقوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم فاما اذا كان لهم راى وتدبير فانهم يقتلون وان
كانوا لا يقاتلون وذلك لان من يكون له راى وتدبير في حكم المقاتل لانه
بل ربما تكون نكايته اعظم من نكاية كثير ممن يباشر القتال وعلى هذا الحمل قول
النبي صلى الله عليه اقتلوا شيوخ المشركين اي الذين لهم راى وتدبير وعلى
هذا الحمل ما روي من قتل دريد بن الصمة عام اوطاس فان ما كان عون
كان اخرجه للراى والتدبير قال السيد المؤيد بالله وعلى هذا ان المراة لو
كانت ممن تقاتل او ممن لها راى وتدبير والقياس انها تقتل لانها اذ ذاك

وفي كتاب المقاتل **مسئلة** حكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام على ان المشركين والبغاة
اذا نزلوا ساحة مدينة الاسلام او بحضن للمسلمين ولا يقدر على المسلمين اذا لم يقدروا
على حمل غلات انفسهم ان يحرقوها وان يخربوا القرى لئلا ينتفع بها المشركون والبغاة ذكره
في مجموعه وهو قول ح وش والاصل فيه ما بينا في المسئلة التي تقدمت من ان الامام
اذا فتح بلاد العدو فله ان يخربها ويقطع اشجارها اذا لم يأمن ان يؤدي بقيتها الى ان يستضر
المسلمون بها بان تعود للعدو فيتقووا بها عليهم واذا ثبت هذا الاصل فالمعنى الذي فيه
موجود في هذه المسئلة وهو ان بقية الطعام والعلوفات اذا كانت مقتضية
لقوة اعدائها على المسلمين وجب ان يتلف بل الاتلاف ها هنا اوجب فان المضرة
بها اخص واعجل وهناك انما لا يؤمن مضرتها في المستقبل **مسئلة** قال محمد بن
عبد الله عليه السلام في سيرة ان اضطر المسلمون الى الاستعانة بالعبيد فلما عانوهم
وهلكوا فليس لمواليهم على احد شيء وذلك لانهم اذا اضطروا الى معاونة
المماليك صار سبيلهم سبيل سائر المسلمين الاحرار في ان النصرة قد تعينت عليهم
وصارت عبادة لله واجبة قد لزمهم تكليفها وفي هذه الاحوال تكون طاعة
مواليهم ساقطة عنهم لان عبادة الله تعالى وجوبها مستثنى مما لزمهم من طاعة
اربابهم فاذا ادوا الفرض وتلفوا فيه لم يلزم احد غرم تلفهم كما لو تلف في سائر
العبادات ولا يلزم عليه اذا احتاج الامام الى اخذ افراس من قوم لقتال
العدو فانه يضمن لهم اثمانها وقيمتها اذا تلفت لان ارباب الافراس لم يتعين عليهم
بذلها لنصرة المسلمين والامام اذا اضطر اليها وهو واجد لاثمانها او
لقيمتها اذا تلفت وجب عليه كمن اضطر الى طعام في يد غيره ويخشى التلف على
نفسه لم يأخذ منه جاز له اخذه ويضمن قيمته قال عليه السلام فان عان المملوك من غير
اضطرار فلم يرده المسلمون الى مولاه وكذلك السلاح فان حملت امراة ولحقت بالمسلمين

ردوها ذكره في سيره وذلك لان الضرورة اذا لم تدع الى الاستعانة بهم لم يلزمهم
النصرة فاذا لم يلزمهم فحكمهم ما توجبه الرق في الاصل من طاعة مواليهم
فلزم ردهم عليهم وكذلك الكلام في المراة اذا حضرت لنصرة المسلمين فان طاعة
الزوج واجبة عليها ولان الجهاد غير واجب عليهن لما فيهن من الضعف مسئلة
قال القاسم عليه السلم واذا تحصن المشركون فحاصرهم الامام في مدينة جاز ان
يحرقها عليهم وان يرموا بالمجانيق وان يرسل على المدينة الما وان يفعل بهم غير
ذلك من الالوان التي تؤدي الى استيصالهم والظفر بهم وان كان فيهم شيخ
فان ونسا وصبيان ذكره في سيره وهو قول ح و ص و ش ولا نعرف فيه
خلافا وذلك لان قتلهم مباح واستيصالهم واجب فباي وجه يمكن يجوز ان يقتلوا
لان ذلك يجري مجرى الالات المختلفة التي يقتلون بها قلنا وان كان فيهم شيخ
فان ونسا وصبيان وذلك لان هولا لو قتلهم قاتل لم يلزمه شي من دية او كفارة
وانما كره قتلهم وهو قول ح فان دعت الضرورة الى قتلهم من حيث كانوا فيما بين
من يجب قتله ولا يتمكن من ذلك الا بقتلهم جاز ان يقتلوا والاصل في ذلك ما ثبت ان
النبي صلى الله عليه رمى اهل الطايف حين حاصرهم ونصب المجانيق عليهم مع علمه
بان فيهم من الذراري والنسا ومن لا يجوز ان يقصد بالقتل وروي ان النبي صلى
الله عليه سيل عن الدار للمشركين يبيتون فيها ذراريهم ونساوهم فقال
صلى الله عليه هم منهم مسئلة قال السيد ط فان كان فيما بينهم مسلمون
اسرى او تجار او غيرهم لم يجز ان يفعل بهم ذلك على اصل يحيى عليه السلم الا ان يدعو
الضرورة اليه فان رموا عن عذر فاصاب مسلما وجبت فيه الدية والكفارة
لنصه على مثله في تبييت عساكر اهل البغي ومن اهل القبلة ودل ذلك بما يدل
على انه لا فرق بين مدينة الكفار واهل البغي وعند ح و ص والثوري

لا بأس بذلك وان قصد به المشركون فان اصاب واحداً من المسلمين من ذلك فلا دية ولا
كفارة قال الثوري فيه كفارة ولا دية وعند ش يكره ذلك فان فعل ذلك
جاز ومن اصيب فلا شيء فيه قال مالك لا تحرق سفينة الكفار اذا كان فيها اسارى
المسلمين لنا وهو ان ذلك يؤدي الى تلف من لا يجوز قتله فوجب ان يكف عن
ذلك لقوله تعالى ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم ان تطأوهم فتصيبكم
منهم معرة بغير علم الى قوله لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذاباً اليماً فبين
تعالى انه كف المؤمنين عنهم لئلا يلحق من هو بين ظهرانيهم من ضعفاء المسلمين القتل فاما
اذا دعت الضرورة اليه جاز نحو ان نعلم انهم ان لم يوضع عليهم المنجنيقات ولم
يرموا كان منهم من النكاية في المسلمين ما لا يتلافى وجاز ان يفعل بهم ذلك دفعاً
عن الاسلام ونصرة لهم واما الوجه في وجوب الدية والكفارة فسنذكره
فيما بعد ان شاء الله تعالى مسألة فان تترس المشركون بمسلمين لم يجز رميهم الا
عن ضرورة على اصل يحيى عليه السلام لنصه على المنع من تبييت العساكر التي
فيها المسلمون ذكره الاخوان رضي الله عنهما قال السيد ط فان رموا عن عذر
فاصابوا مسلماً وجبت فيه الدية والكفارة ومعنى الضرورة هو ان يخشى المسلمون
الاستئصال منهم ان لم يرموا وما قلناه من ذكر الرمي الا عن ضرورة هو قول
ش وله في ايجاب الدية والكفارة قولان وقال في الام لو ان اهل الشرك تترسوا
بالصبيان والاسرى من المسلمين واطفالهم فلا يمنع ذلك من قتالهم ويتحرزوا من
قصدهم وما اصيب من المسلمين ففيه الدية والكفارة وعند ح يجوز رميهم
ويقصد بالرمي المشركون فان اصاب مسلماً كان دمه هدراً ولا دية فيه ولا
كفارة وحكي عن الشيخ ابي القسم انه كان يقول ان السيد المؤيد بالله يختار في
هذه المسألة قول ح وهو جواز رميهم اذا كان القصد بالرمي المشركين لنا

الا

الآية وهي قوله تعالى ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات وقد تقدم ذكرها وأوجب في الحرب
الدية والكفارة قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
إلى أهله ولأنه مسلم قتل خطأ فلا يهدر دمه دليله إذا قتله في دار الإسلام ولأنه
آدمي محقون الدم بحرمة الإسلام فوجب أن يلزم بقتله الكفارة كالمسلم إذا قتل في دار
الحرب ولم يتترسوا به قال السيد المؤيد بالله وهكذا يجب أن يكون حكم أهل البغي لو
تترسوا بالمسلمين يعني لا يجوز رميهما إلا عن ضرورة **مسئلة** قال محمد بن عبد الله
وإن استأمن قوم من المسلمين إلى دار الحرب فأراد قوم آخرون من أهل دار الحرب
أن يغيروا على تلك الدار التي فيها المستأمنون من المسلمين لم يجز أن يقاتلوا إلا
أن يخافوا على أنفسهم منهم ذكره في سيره وأوجه فيه أن نصرة المشركين والقتال
معهم غير جائز فإن خشوا على أنفسهم جاز أن يقاتلوا لأن ذلك يكون دفعا عن
أنفسهم لا نصرة المشركين **مسئلة** قال أبو العباس رحمه الله على المسلم أن
يتجنب قتل أبيه المشرك في دار الحرب وهو مما لا خلاف فيه والأصل في ذلك قوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وروي أن أبا بكر أراد قتل أبيه فقال له
النبي صلى الله عليه دعه يقتله غيرك قال محمد بن عبد الله في سيره كذلك
يستحب له أن لا يقتل عمه وأخاه وهو قول ش قال لا يقتل ذا رحمه وذلك
لأن في قتلهم قطع الرحم والله تعالى أمر بصلة الرحم لقوله واتقوا الله الذي
تساءلون به والأرحام

باب ذكر أحكام المشركين في دار الحرب وما يجوز أن يفعل فيها وما لا يجوز

مسئلة يجوز أن يشتري في دار الحرب من بعض المشركين بعضهم
وأن يشتري الولد من والده والأخ من أخيه قال السيد ط رضي الله عنه هذه
الجملة مما لا خلاف فيها قال وتحصيل المذهب في هذه المسئلة أن من في أيديهم
من المشركين الذين استرقوا بأن قهر بعضهم بعضا عليه فسباه فإنهم يكونون قد ملكوه

بالغلبة لان الملك في دار الحرب يحصل بالغلبة فيجوز ان يشتريه منهم لانه يجوز ان
يسبى في الاصل ويسترق فيجوز ان يملك بالشرى كسائر العبيد واما اذا باع بعضهم
من لا يجوز ان يملكه كالوالد اذا باع ولده والاخ اخاه فانا يجوز ان ياخذه منه على وجه
الشرى وان لم يكن ذلك شرى صحيحا لان لنا ان نسبيه ونسترقه فاذا لم يتمكن منه على وجه
الا ببذل عوض جاز ان يبذله وقد اشار ابنا لما ادى عليه السلم الى هذا المعنى فقال ما يبذله
من الثمن يجري مجرى ما يبذل على الاستنقاذ وانما اراد به انه لا يكون شرى على الحقيقة
والاصل في هذا انهم يملكون بالغلبة ما يصح تملكه مسألة ولو ان مسلما دخل
قرية من قرى الشرك بامان واشترط لهم ان لا يحدث فيهم حدثا ثم اغير عليهم فانه يستحب
له ان لا يشتري من سبيهم فان اغار اهل القرية على غيرهم جاز له ان يشتري ما سبوه من غيرهم والوجه
فيه قول النبي صلى الله عليه المؤمنون عند شروطهم وشراؤهم ضرب من الحدث وقد
اشترط ان لا يفعله فاستحب له الوفا بهذا ذلك لانه مباح وليس بمعصية واما اذا كان
السبي منهم لغيرهم لم يكره ان يشتريه لانه شرط ذلك لهم لا لغيرهم قال الاخوان
رضي الله عنهما فان شرط لهم ان يقيم عندهم ولا يخرج من بلادهم لم يجز ان يفي به لان ذلك
معصية لقول النبي صلى الله عليه انا بري من كل مسلم اقام في دار الشرك وكذلك
ان خرج من عندهم وشرط لهم ان يعود اليهم لم يجز ان يفي بهذا الشرط لانه معصية
فان كان اسيرا عندهم فاطلقوه على فدية يبعثها اليهم من المال الذي ليس يجري مجرى
السلاح والكراع قال المسند ط فقد قال اصحابنا انه يستحب له الوفا به لانه ليس
بمعصية وقد ذكره المسند المويد بالله في الشرح وحكى عن الاوزاعي ان عليه ان
يفي لهم بالمال او يعود اليهم وحكى هذا عن ش في احد قوليه فالصحيح عند
اصحابه انه لا يحمل اليهم المال لانه شرط فاسد ولا يعود اليهم هذا
ما حكاه المسند ط من مذهبهم وذكر المحاملي انهم ان شرطوا ان يبعث اليهم

المال او يعودوا اليهم لم يجز له ان يعودوا اليهم وان وجدوا المال لزمه توجيه المال
اليهم والاصل في هذا ان هذا الشرط باطل لانه شرط على من يلزمه فعله فان
التخلية عن المسلمين واجبة عليهم فلا يجوز ان يخادعهم على مال وهذا يدل على ان الوفا
بمعنى واجب والعود اليهم لا يجوز لانه محرم في الشرع فاما الوفا بالمال استحبابا
فلا يمتنع لانه من الوفا بالوعد وقد قال صلى الله عليه المومنون على شروطهم وقال اصحاب

ح نا الاسير يعاهد اهل الحرب على ان لا يخرج من دارهم لا باس ان يخرج واعطاوه
العهد على ذلك باطل وعن مالك انه لا يخرج الا باذنهم وقال الليث اذا احلفوه لم
يخرج ولم ياخذ مالهم وقال ش يخرج ولا ياخذ مالهم لانه قد امنهم بذلك كما امنوه

مسئلة قال محمد بن عبد الله عليه السلام من دخل من المسلمين في دار الحرب
بامان فوجد فيها مملوكة له كان له ان ياخذها على الوجه الذي يمكنه من سرقة
او قهر فان وجد مالا لم يجز له اخذه اذا كان دخل بامان ذكره في سيرة قال ايده
الله وهذا اذا كانت الامة قد هربت من دار الاسلام الى دار الحرب ووجدها
مولاها في الحرب كان له اخذها والى ان المراد بالمسئلة هذا اشار السيد

ط في وجه هذه المسئلة وفيما حملنا عليه المسئلة خلاف بين الفقها فذهب
ح الى ان المملوك اذا هرب الى دار الحرب ثم استولى المسلمون على تلك
الدار فوجده مولاه كان مولاه اولى به قبل القسمة وبعدها من غير اخراج القيمة
وعليه دل كلام محمد بن عبد الله عليه السلام فانه قال وله ان ياخذها على اي وجه
امكنه مع انه دخل بامان وعند صاحبيه ان وجده قبل القسمة كان اولى
به وان وجده بعد القسمة كان اولى به بالقيمة ولا خلاف في ان العبد اذا
ند اليهم فاخذوه انهم ملكوه وسنبين هذه المسئلة فيما بعد ان شا الله تعالى
وكذلك الجارية اذا كانت قد حصلت عندهم من غير ان يكونوا اخذوها قهرا

فان دخول مال الامان لا يمنع من ان يحوزها لانها لا تجري مجرى اموالهم واما اموالهم
فان الامان يمنع من تعرضه لها قال عليه السلام فان سبى الرجل او دخل بغير
امان فله ان يسترق من اهلها مالا او ولدا او يغصب واحدا منهم على نفسه لان اموالهم
وانفسهم مباحة لنا ما لم يمنعه حكم الامان فعلى اي وجه اخذناه ملكناه ولا
خلاف فيه مسئلة واذا اسلم رجل في دار الحرب وهاجر الى دار الاسلام
وله في دار الحرب اولاد صغار وكبار واموال ناضة وغير ناضة من ضياع وعقار
ثم استولى المسلمون على تلك الدار فان اولاده الصغار لا سبيل عليهم لانهم مسلمون
باسلامه وكذلك امواله الناضة هي له فلا تغنم فاما اولاده الكبار فانهم يسبون
وكذلك الضياع والعقار تغنم وتجري مجرى سائر ما تحتضن دار الحرب من الضياع والعقار
وكذلك الحكم لو لم يخرج حتى اسلم الى دار الاسلام واقام هناك وهو قول ح قال
اصحاب ح واما اذا اودعه ذميا او مسلما فهو له لان يد هولاء صحيحة وما اودعه عند
حربي يغنم لان الحربي تزول يده عن الاموال كلها بعد ظهور المسلمين على دارهم قال الاخوان
رضي الله عنهما وهذا صحيح على اصلنا وعند س اذا اسلم فقد احرز ماله من الضياع
والعقار وغيرها وصغار اولاده وحكى ذلك عن ابي يوسف قلنا واولاده الصغار
يكونون مسلمين باسلامه وانهم لا سبيل للمسلمين عليهم لان احد الابوين اذا اسلم كان
الولد مسلما باسلامه لقول النبي صلى الله عليه كل مولود يولد على الفطرة فابواه
يهودانه وينصرانه ويمجسانه ولم يفصل بين ان يكون المولود في دار الحرب او في دار
الاسلام فاذا حصل لهم حكم الاسلام قبل استعلاء المسلمين على تلك الدار لم يجز
ان يسترقوا لان المسلم لا يستدام عليه الرق فلا يكون من جملة الغنائم قلنا
واما اولاده الكبار فانهم يغنمون لانهم بلغوا وهم كفار لم يغير حكمهم
اسلام احد الابوين بل يكون حكمهم حكم انفسهم لان الصبي اذا بلغ يكون

حكمه

حكمه حكم نفسه ان كفر كان كافرا وان اسلم كان مسلما فاذا كانوا قد
بلغوا وهم كفار يسلبهم سبيل ساير الكفار في انهم يجب ان يغنموا قلنا واموالهم
الناضة فما كان منها في يده او كان وديعة عند مسلم او ذمي فلا سبيل عليه
لانه مال المسلم وهو محرز في يده فاشبه المسلم اذا دخل دار الحرب وفي يده اموال واما
ما كان وديعة عند حربي يغنم لان يده تزول عن الاموال كلها بظهور المسلمين
على دارهم قلنا واما الضياع والعقار فانها تغنم وانها بقعة في دار الحرب
بدلالة انه لا يظهر فيها شي من احكام اهل الاسلام فوجب ان يغنم بالظهور
دليله ساير اموال الحربي ولان تلك البقاع كانت من جملة دار الحرب قبل
اسلام الرجل واسلام رجل واحد لا يغير حكم الدار لان ذلك لو غير
حكمها لكان بعض الدار دار الاسلام وبعضها دار الحرب وهذا ممتنع
فيجب ان يكون حكمها كما كانت في انها دار الحرب فاذا كان كذلك وجب
ان يكون مغنومة كسايرها **مسئلة** ولو ان مملوكا لحربي اسلم وهاجر
الى دار الاسلام كان حرا ولم يكن لمولاه عليه سبيل ان اسلم بعد ذلك
ودخل دار الاسلام وهو قول ح وذلك لانه اذا اسلم وهاجر الى
دار الاسلام فقد عتق وصار في يد نفسه هذا كما قال اصحابنا ان المولى اذا
قال لعبده ملكتك نفسك او خيرا من نفسه عتق من حيث صار الى يد نفسه والاصل في
ذلك ما روي ان ابا بكرة كان من عبيد اهل الطايف فلما حاصرهم النبي صلى
الله عليه خرج مع جماعة من عبيدهم الى النبي صلى الله عليه مسلمين فقال
صلى الله عليه هولا عتقا الله وقال محمد بن الحسن في السير بلغنا ان
النبي صلى الله عليه قال يوما لطايف ايما عبد خرج الينا مسلما فهو حر
ولان العبد اذا اسلم وهاجر الى دار الاسلام فقد زال ملك مولاه لان

لان اهل الحرب لا يجوز ان يثبت لهم ملك فيما حصل في دار الاسلام على حقيقة الغلبة
اذ لو لم يكن كذلك لما صح ان يملك عليهم اموالهم لبقاء ايديهم عليها بعد احرازها
في دار الاسلام فلما بطل ذلك ثبت ان حصول العبد في دارنا مسلما يزيل ملكهم عنه
بزوال ايديهم كما يزول ملكهم عن سائر املاكهم لان ملكهم انما يثبت باليد فاذا زالت
ايديهم بالغلبة والمراغمة زال الملك قلنا وان اسلم مولاه ودخل دار الاسلام لم يكن
عليه سبيل لانه صار حرا وزال ملكه عنه فلا يجوز ان يسترقه كما ان عبد المشرك لو
هرب الى دار الاسلام وغنمه مسلم ثم اسلم صاحبه وجاء لم يكن عليه سبيل في الحرية اكثر
من الملك **مسئلة** وان اسلم في دار الحرب ثم اسلم مولاه بعده وهما جميعا في دار
الاسلام في دار الحرب ثم استعلى المسلمون على تلك الدار لم يكن لهم عليه سبيل وكان
العبد مملوكا لمولاه كما كان وذلك لان يده تكون ثابتة عليه ما لم يهاجر فاذا كانت
يده ثابتة عليه يكون ملكا له كما كان فان اسلم العبد وهو في يد من كان ملكا له لا
يوجب حريته فاذا استعلى المسلمون على تلك الدار كان مملوكا له فلا يجوز ان يسترقوه
لان المسلم لا يجوز ان يطرا عليه الرق ابدا ولا ان ياخذوا مملوكه الذي اسلم لانه
لا يجوز ان يملكوا على المسلم امواله التي ينقل فيحول في دار الحرب **مسئلة** وان
خرج حربي من دار الحرب الى دار الاسلام فاسلم بها كان جميع ما له في دار الحرب من
اصناف الاموال فيئا على اصل يحيى عليه السلم سوا كان وديعة عند مسلم او ذمي او حربي
او محرزا قال السيد ط هكذا ذكره اصحابنا وهو صحيح على اصل الهادي
عليه السلم لاختلاف الدارين مع الغلبة في ملك اهل الحرب قال السيد ط
فاما اولاده الصغار فالذي ذهب اليه اصحابنا انهم يكونون مسلمين باسلامه
لا سبيل عليهم لان استدلالهم بالخبر وهو قوله كل مولود يولد على الفطرة
الى اخره يدل عليه وعند ح وص ومالك والليث ان الاموال والاولاد

دكرها

كلها فيئ وعبد من لا يسترق من اولاده الصغار ولا يكون شي من اموالهم فيئا
وانما يسترق اولاده الكبار لنا مع الخبر الذي تقدم ذكره فان ظاهره
يقتضي ان الاصل في كل مولود كان حكمه حكم الاسلام وانما يحصل له الكفر
حكما بكفر ابويه جميعا فاذا اسلم احدهما زالت هذه العلة فوجب ان يعود
حكمه الى الاصل وهو الاسلام وهذا عام في الاحوال لا يفصل في ذلك بين ان يكون
اسلام احد الابوين في دار الحرب او دار الاسلام ويدل عليه قوله تعالى واتبعتهم
ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم ولانه مسلم فوجب ان يتبعه اولاده الصغار
في الاسلام كما لو اسلم في دار الحرب والكلام على ش انه اذا اسلم
في دار الاسلام خرجت يده من ان تكون ثابتة عليها بدلالة ان مستهلكها
لو استهلكها لا ضمان عليه مسله قال محمد بن عبد الله عليه السلم
لو ان اهل الحرب اسروا عبدا لمسلم ثم وهبوه لرجل من اهل الاسلام
او باعوه ثم وجده صاحبه اخذه بالقيمة ذكره في سيره وهو قول اصحاب
ح قالوا ان وهب له اخذه بالقيمة وان اشتراه اخذه بالثمن فان اعتقه المشتري
كان عتقه جايزا وذلك لما ثبت من اصلنا ان من وجد عين ماله قبل القسمة
يكون اولى به فان وجده بعد القسمة يكون اولى به اذا دفع القيمة اليه
لان اهل الحرب يملكون على اموالنا بالغلبة والقهر فاذا ثبت انهم يملكون
على اموالنا بالغلبة والقهر فاذا اسروه فقد ملكوه فاذا وهبوه لغيره
فان الموهوب له يملكه وكذا لك ان اشتراه ملكه وان كان صاحبه اولى
به وهذا غير ممتنع كما لو اشترى شيا لغيره فيه شفعة فان المشتري
يكون قد ملكه بالشرى وان كان الشفيع اولى منه اذا دفع اليه الثمن
كذا لك في مسلتنا مسله قال القسم عليه السلم فيما حكي عنه على ابن

العباس لو ان ملكا من ملوك الترك استرق بعض اهل مملكته ثم اسلم كانوا عبيدا له بذلك لان دار الحرب دار الاباحة فالملك يحصل بها بالقهر والغلبة ولهذا اذا غلب بعضهم بعضا جاز لنا ان نشتري بعضهم من بعض فاذا غلب الملك على بعضهم واسترقهم فقد ملكهم كما لو غلب عليهم اهل الاسلام ملكوهم فاذا حازوا ما لهم له فاذا اسلم كانوا على رقهم كسائر عبيده مسئله وحكى رحمه الله اجماع اهل البيت عليهم السلام على ان ما حكم به حكام المشركين في دار الحرب فيما بينهم لا يتبع بعضهم وكذا الجنايات بعضهم على بعض وعلى المسلمين تكون هدرا وكذا الكافر اذا غصب بعضهم على بعض بعضا ثم حكى هذا في مجموعه اما المسئلة الاولى فوجهها ان دار الحرب دار الاباحة ولا يجري فيها احكام المسلمين فقد وقع على وجه لا يلزمه بغيره اذ انغير هناك وما لم يلزمه بغيره سقط حكمه فلا يتوجه عليه حكمه من بعد كسائر ما سقط من الحقوق بعفو وابرا او لفقد الامام وهو مما يتعلق بالائمة كالحدود ولان النبي صلى الله عليه لما فتح بلاد اهل الشرك لم يتتبع احكامهم بنقض ولا تغيير بل تركهم على حالهم فدل ذلك على ما قلناه واما الثانية فوجهها ايضا ما ذكرنا وهو ان الموضع الذي لا يجري فيه احكام المسلمين ما يقع فيه تكون هدرا فيصير في حكم المباح فيما يتعلق باحكام الدنيا واما المسئلة الثالثة قال السيد ط رضي الله عنه والاولى فيها ان المسلم اذا قتل مسلما عمدا سقط عنه القود وعليه الدية وهو موقوف ح قال عليه الدية في العمد والخطا الا ان في الخطا الكفارة ايضا قال فان كانا اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما الاخر لا يلزمه شي قال ابو يوسف ومحمد يلزمه الدية في العمد والخطا وتجب الكفارة في الخطا قالوا ولو اسلم حربي في دار الحرب فقتله مسلم مستامن من قبل ان يهاجر الينا لا شي عليه وان كان قتله خطا فعليه الكفارة وعند ش اذا قتله عمدا وهو يعلم

المشركين اذا اصابوا بعضهم على بعض قتلا او جراحا كان هدرا وكذلك

٥١١

انه مسلم فعليه القود ولنا وهو ان دار الحرب لما كانت لا تلحقه ولا تجري فيها
احكام المسلمين لم يجب القود فيها على القاتل كاهل الحرب اذا قتل بعضهم واما الوجه
في لزوم الدية قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله ولما روي ان سرية قتلت قوما من خثعم حين اعتصموا بالسجود
فجعل لهم النبي صلى الله عليه نصف العقل وقال انا بريء من كل مسلم مع مشرك واما
وجه الرابعة فوجهها وهو ان اهل دار الحرب يملكون بالغلبة فاذا غصب بعضهم بعضا
ملكه والمراد به اذا غصب بعض اهل الحرب بعضا واما المسلم اذا غصب على مال المسلم
لم يملكه

باب احكام امان المسلمين لاهل الشرك

مسئلة امان كل واحد من المسلمين للمشركين جائز قلوا او كثروا وتحصيل المذهب ان امان كل مسلم للمشركين
اذا كان بالغا عاقلا فجائز ولا خلاف فيه ولا في جواز الامان من المسلمين للمشركين على الجملة
والاصل في ذلك قوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله
وقوله تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال
المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وما كان من النبي صلى الله عليه
من مهادنة قريش واهل مكة وما روي ان زينب بنت النبي صلى الله عليه اجارت زوجها
ابا العاص ابن الربيع وقول النبي صلى الله عليه يوم الفتح من القى سلاحه فهو امن
ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن

مسئلة ولو ان عسكر الامام فتحوا بلدا
من بلاد اهل الحرب فقال الامام قد كنت امنتهم ولم امركم بفتحه كان مصدقا
في قوله ووجب عليهم ترك التعرض لهم وردهم الى مامنهم وذلك لان امان الامام
جائز وهو بالجواز اولى لقيامه بتدبير المسلمين ومصالحهم وقد ثبت ان للامام
ان يحكم بعلمه وهذا مما بيناه في شرح ادب القاضي فاذا قال قد كنت امنتهم فهو
حكم منه لهم بالامان بعلمه فوجب ان يصح ذلك كما اذا حكم بحق لزيد على عمرو

بعلمه شيئا وان لم يكن عليه بينة مسئلة ولو ان جماعة من المسلمين امنوا جماعة من
المشركين في قرية من القرى ثم فتحت تلك القرية لم يكن للمسلمين سبيل على الذين حصل لهم
الامان ولا على اموالهم واولادهم وهو مما لا خلاف فيه والاصل في ذلك قول النبي
صلى الله عليه ويسعى بذمتهم ادناهم فاذا امن قوم جماعة معينة من المشركين كانوا امنين على
انفسهم واولادهم يحرم منهما وهم واموالهم ونحن نرى سبي الصغار من اولادهم واما
الكبار فلا نرى سبيهم عند اصحابنا لان الكبار يكون حكمهم حكم انفسهم لا يتعلق حكمهم بحكم
آبائهم مسئلة وان فتح بلد وسبقت الغنائم وجيزت ثم اتى جماعة من المسلمين وادعوا
انهم كانوا امنوهم وكانوا قد حضروا القتال والغنيمة ولم يتكلموا بشي منه لم يقبل
الامام قولهم وان كانوا في وقت القتال والغنيمة غيبا ثم حضروا وادعوا ذلك
قبل الامام قولهم ان اقاموا عليه البينة ويحصل المذهب في هذه المسئلة على ما ذكره
الاخوان رضي الله عنهما ان قولهم كنا قد امنا لا يقبل الا ببينة اذا اقاموا البينة
قبلت بينتهم سوا كانوا غيبا عند القتال واحراز الغنيمة او حاضرين وفصل الهادي
عليه السلام بين الغيبة والحضور وانما قولنا بينهم اذا كانوا حاضرين عند القتال فلم
يذكروا انهم امنوهم او لانهم اذا حضروا ولم يتكلموا ثم ادعوهم اورث ذلك التهمة
فاحتيج في امضائهما الى فضل تشدد واستقصا كما يفعل عند سائر التهم فاما البينة
فيجب ان تكون مقبولة في الحالين جميعا والاصل في ذلك ان قولهم قد امناهم يكون مقبولا
ما داموا مالكين للامان فاذا اخرجوا من ان يكونوا مالكين له بان يزول ولا يتهم فيه لم يسمع
قولهم الا بالبينة كما ان من في يده شي فهو يملكه باليد فاذا اقر به لغيره جاز اقراره
واذا اخرج عن ملكه لم يجز اقراره فيه واذا فتحت قرية او دار وجيزت اموالهم وغنمت
فان احدا من المسلمين لا يملك امانهم فلا يقبل قولهم كنا امنا الا ببينة سوا كانوا قد غابوا
او حضروا فاذا اقاموا البينة وجب ان يسمع بينتهم غابوا او حضروا لان سكوتهم

عمه

عند الحضور عن ادّعائهم ذلك لا يمنع من ان يقبل دعواهم بالبيّنة بعد ذلك كما ان من
حضر رجلاً وهو يبيع دارا فسكت ثم ادّعاها من بعد فيقبل البيّنة على ابتياعها لأنّه لا يمنع
ذلك من قبول بيّنته مسئلة ولا يجوز امان احد من المسلمين للمشركين الا الى مدّة مضروبة ولا
يجوز على التابيد وهو قول ح والوجه فيه ان الاصل في الكفار القتل او الاسلام
او الجزية ممّن يجوز اخذها منهم لظاهر قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى
قوله فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلّوا سبيلهم وقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فاذا شرع
الامان لهم الى مدّة مضروبة بدلالة قوله تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدّتهم وان النبي صلى
الله عليه لم يؤمنهم الا الى المدّة كما عاهد اهل مكة الى مدّة فوجب ان لا يجوز الامان
الا على هذا الوجه لان خلافه يؤدي الى زوال ما هو حكمهم في الاصل من انهم لا يتركون
على دينهم ولا بد فيهم من السيف واخذ الجزية وايضا فان تابيد الامان لهم من غير عقد
الذمة واخذ الجزية لا يجوز دليله الحربي اذا دخل بلاد المسلمين بامان فانه لا يجوز ان
يؤمن على التابيد من دون العقد والزام الجزية مسئلة ولو ان اسيرا من المسلمين
امن بعض اهل الشرك وهو في ايديهم لم يجز امانه وهو قول ح والمحكي عن اصحاب
ش انه ان امن باختياره جاز امانه والوجه فيه انه اذا كان اسيرا مقهورا
في ايديهم فلا اختيار له واذا لم يكن له اختيار لم يثبت حكم امانه لان الامان انما يثبت
اذا اختاره وكذلك لا يجوز عند ح امان التاجر وامان من اسلم في
دار الحرب اذا لم يكن في منعه قال السيد ط وهكذا يجب عندنا مسئلة
ولا يجوز امان الذمي على اصل يحيى عليه السلم لانه قال في الاحكام يجوز
امان كل واحد من المسلمين وهو قول ح والوجه ان الامان حكم شرعي ولم
يرد الشرع فيه الا في المسلم ولانه كافر فلا يجوز امانه للكافر كالحربي م

مسئلة قال القسم عليه السلام تجوز أمان المملوك المسلم ذكره في النيروسي وهو قول محمد
ومالك والثوري وش والليث والاوزاعي وقال ح لا تجوز امانة الا ان يكون مولاه
اذن له في القتال فتجوز امانه وروي نحوه عن ابي يوسف لنا قوله صلى الله عليه
المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وقوله ادناهم اما ان يكون المراد به
ادناهم منزلة او ادناهم في العدد وهما جميعا (ح وكلاهما) وذلك يوجب دخول العبد المسلم فيه وروي
عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه انه قال في وصيته لاصحاب السرايا ايما رجل من
اقصاكم وادناكم من احراركم وعبيدكم اعطى رجلا امانا او اشار اليه فاقبل اليه باشارته
فله الامان حتى يسمع كلام الله فجعل صلى الله عليه وعلى آله امان العبيد كامان
الاحرار ولانه مكلف مسلم فاذا امن باختياره صح امانه كالحر ولا يلزم عليه الاسير
لانه لا يعلم انه مختار ولانه من اهل الايمان فكان من اهل الامان كالحر ولانه
يحقن الدم بايمانه فيملك حقن الدم بامانه كالحر ولانه لو كان مأذونا له في
القتال صح امانه كذلك اذا لم يكن مأذونا كالمرأة مسئلة وتجوز
امان المرأة والمريض على اصل يحيى عليه السلام لان القسم ذكره في النيروسي ان
زينب بنت النبي صلى الله عليه اجارت زوجها ابا العاص وقول يحيى في الاحكام تجوز امان
كل واحد من المسلمين للمشركين يشتمل على العبد المسلم وعلى المرأة والمريض وقد
اشار ايضا السيد المؤيد بالله في الشرح الى جواز امان المرأة والمريض وهو
قول ح ص وش قال السيد المؤيد بالله ولا اعرف خلافا في جواز امانهن قال
وقد حكى القسم الخلاف في امان المرأة عن بعض الناس عن ان ذلك غير مشهور
وفي الوافي لا تجوز امان المرأة قال ايده الله وهذا فيه نظر والاصل في ذلك
ما روي ان زينب بنت النبي صلى الله عليه اجارت زوجها ابا العاص بن الربيع فاجازه
النبي صلى الله عليه وقال صلى الله عليه من اجارت ام هاني بنت ابي طالب فقد اجرناه

فأجاز جوازها وقوله صلى الله عليه المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم
أدناهم لم يفصل بين المريض والصحيح وكذلك قوله أيما رجل من أقصاكم أو
أدناكم الخبر لم يفصل بين الأعلاء والأصحاء قال الشيخ وذكر أصحابنا أن أمان الصبي
والمعتوه لا يجوز إلا أنهما إن آمنا واحدا من المشركين لم يجز أن يقتل في الحال ويجب أن يرده
إلى مأمنه لأنه مغرور بذلك الأمان ولا يلزم على هذا الحربي إذا جهل فدخل بغير أمان
لأنه لم يغتر من جهة أحد من أهل دار الإسلام وذكر محمد بن الحسن في السير الكبير أن
أمان الغلام المراهق جائز وكذلك المختلط العقل إذا كانا يعقلان الإسلام
ويصفانه ولأصحاب ش في الصبي وجهان لنا الخبر رفع القلم عن ثلاثة
الخبر ولأن الصبي غير مكلف فأشبه المجنون يؤكد ذلك وهو أن الصبي والمجنون لا
يعقلان معنى الأمان ومن لا يعقل معنى الشيء لا يجوز أن يكون موقعا له كما لا يجوز أن يكون
مخبرا عنه مسألة ويجب على الإمام أن يعلم كل من دخل بلاد المسلمين من أهل
الحرب أنه إن أقام فيها أكثر من سنة منع من الخروج عنها إلى دار الحرب وضرب
عليه الجزية فإن وجده بعد سنة حكم عليه بذلك قال أبو العباس رحمه الله إن لم يكن
أعلمه ذلك ووجده بعد سنة فإنه ينفيه إلا أن يرى الصلاح في أن يضرب له مدة سنة أخرى
ويعلمه ذلك إن كان يرجو منه الإسلام وهو قول ح والأصل في ذلك هو أنه قد
ثبت أن الكافر لا يجوز إقراره في دار الإسلام أبدا من غير التزام الجزية أو استرقاق
لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الآخر إلى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقد ثبت أن إقرارهم إلى مدة
جائز لقوله تعالى وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه
وقال إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا إلى قوله فأتموا إليهم عهدهم إلى
مدتهم وأيضا فقد كان وفود المشركين ورسلهم يفدون على النبي صلى الله عليه ويسوغ لهم

المقام الى وقت رجوعهم ثبت لنا اقرار المشركين في دار الاسلام مدة جائز فاذا دخل الينا
حربي بامان وجب على الامام ان يمنعه من اقامة المدة التي لم تجر العادة بان يقيم مثلها الا
المستوطنون او المستكثرون وان يعلمه ذلك فيعلمه انه ان اقام اكثر منها ضرب عليه الجزية حتى
لا يكون قد سوغ له الاستيطان في دار الاسلام والمقام فيها على التابيد واكثر من سنة
واحدة قد جرت العادة بان لا يقيم فيها الا من كان مستوطنا في اغلب العادات الا في النادر
الذي لا حكم له ولذلك قلنا انه يضرب له مدة سنة ولانه اذا اجاز لهم فيها يسير الاقامة
ولم يجز كثيرها احتجنا الى الفرق بينهما وجدنا الحول اولى بان يجعل فرقا في ذلك لانه يتعلق
بمروره على اهل الشرك الجزية وكذلك الخراج الذي سببه الشرك ولان اكثر الاعراض
الذي يقيمون فيها لاجلها انما تتم باستكمال الحول كالزراعة وما يجري مجراها من التجارات
والبحث عن امر الدين وادا رسالتهم فكان الاعتبار به اولى فاذ اثبت ان المدة وجب ان يعتبر الحول
من حين يقدم الامام اليهم قلنا ان السنة اذا مرت عليهم على الشرط التي قلنا صاروا
ذمة وضربت عليهم الجزية لان الامام اذا تقدم اليهم بذلك ثم اقاموا بعده الى استكمال
الحول كان ذلك في الظاهر رضا منهم بما شرط عليهم كما ان المشتري اذا عرف في السلعة عيبا
ثم استعملها بعد ذلك نحو ان يكون جارية فيطاها او دابة فيركبها او يكريها او ثوبا
فيلبسه او ارضا فيزرعها يكون جميع ذلك رضى بالسلعة ولا يردها بعد ذلك وكالمشتري
له خيار الثلث اذا استكمل الى انقضاء الثلث بطل خياره وكذلك لو ان صاحب الدار
قال لاخر اسكن هذه الدار بكذا فسكنها لزمه المسمى بانقضاء الشهر فكذلك حال
الحربي واما وجه ما ذكره ابو العباس وهو ان الامام اذا لم يكن اعلمه ذلك لم يكن
اقامته بعد مضي سنة دلالة على رضاه بالجزية فان رأى الامام ان يعلمه ذلك ويؤجله
سنة ثم جاء الاسلام لم يمتنع ذلك لانه لا يكون اقرارا له على الاستيطان مسئلة
قال القسم عليه السلام فيما روي عنه علي بن العباس اذا قال المسلم للمشرك لا باس عليك

لا يخفى كان ذلك امانا والوجه فيه ان هذا اللفظ يفيد معنى الامان ويستعمل فيه فالخبر
الذي تقدم ذكره قد تضمن ان الاشارة باستدعاء المشرك تكون امانا وهذا اللفظ يكون
ابلغ منه **مسئلة** وحكى علي ابن العباس عن زيد بن علي عليه السلام ان الامام اذا قال قد نهيت
عن ان تؤمن اهل هذا الحصن فمن امنهم فامانه باطل فان امن رجلا منهم رجل لم يسمع نهيه رد الى امانه
قد حكا هذا عنه في مسائله والوجه فيه ان تدبير غزاة المشركين وحفظ بيضة
المسلمين ودفع مضرة الاعداء عنهم موكول الى اجتهاد الامام لا يفتات عليه فيما يراه
فاذا راى من الصلاح ان لا تؤمن طائفة منهم لم يجز ان يؤمنهم احد وان فعل لا يكون
لامانه حكم لانه يكون اعتراضا على الامام واما اذا لم يعلم رجل من المسلمين نهيه
عن ذلك فامن رجلا منهم صح امانه لان الامان في الاصل جائز وانما يمنع اذا حظره
الامام ومنع منه فاذا لم يعلم ذلك فامنه وجب ان يرده الى مامنه لحصول الامان له
ولعموم قول النبي صلى الله عليه ولو ان رجلا من اقصاكم وادناكم اعطى رجلا امانا
كان امنا **مسئلة** قال يحيى ابن الحسين فيما رواه ابنه محمد لا يجوز لاحد ان يجعل الامان خديعة
ليقتل به من امنه قد حكاه في مسائله وذلك لانه اذا اعطاه الامان ثم قتله يكون ناقضا
للامان والعهد ولا خلاف في انه لا يجوز ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه من طرق
مختلفة انه قال فيما اوصى به سراياه اعطوهم ذممكم وعليكم ان تفوا لهم بها

مسئلة

ولو ان قوما من اهل دار الحرب دخلوا دار الاسلام بامان لم يجز ان يمكنوا من ابتياع سلاح
وكراع فان ارادوا ان يبدلوا خيلا اردى من ذلك مكنوا منه ويجب ان يمنعوا من اخراج
السلاح والكراع الى دار الحرب من دار الاسلام الا ما دخلوا به بعينه وكذلك تجار
المسلمين يجب ان يمنعوا من حمل السلاح والكراع الى دار الحرب على اصل يحيى عليه السلام
نص على جميعه في الاحكام الا ما قلنا من ان تجار المسلمين يمنعون من حمل السلاح
والكراع من دار الاسلام الى دار الحرب لان العلة في الامرين واحدة والوجه

في ذلك ان في تمكينهم من حمل السلاح والكراع من دار الاسلام الى دار الحرب تقوية للمشركين على
المسلمين وزيادة في تمكينهم من قصدهم وقتالهم وتوهين لامرهم ونقصان من عدتهم والله تعالى امر
بخلافه قال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم
واما تمكينهم من اشتراء الحرير والبري لان فيه تقوية للمسلمين واضعافا لشوكتهم وتوهينا
لامرهم واما تمكينهم من اخراج ما ادخلوا به من السلاح فجائز اذ ليس فيه زيادة في قوتهم ولا
نقصان لقوة المسلمين بل الحال فيه على ما كان وهو واجب ايضا لانهم اذا دخلوا دار الاسلام
بامان فقد وقع على انفسهم واموالهم فلا يجوز ان ينقضوا امنهما **مسئله** قال محمد بن عبد الله
عليه السلم لو ان مستامنا مات في دار الاسلام وترك مالا وورثته في دار الحرب يوقف المال
حتى يقدم ورثته ويسلم اليهم ذكره في سيره وهو قول ح و ص **لنا** ان المال الذي صحبه
كان ملكا له كسائر املاكه الا ترى انه لو كان حيا كان له ان ينقله الى دار الحرب ويتصرف
فيه كيف شاء ولم يعترض فيه وجه يوجب كونه فيئا فاذا مات وجب ان ينتقل الى ورثته كما لو مات في
دار الحرب فاذا انتقل الى ورثته لم يكن للمسلمين عليه سبيل قال اصحابنا ح ان ترك وديعة
او اقرض انسانا من المسلمين دينا ثم عاد الى دار الحرب فاسر او ظهر على الدار كانت
وديعته فيئا وبطل قرضه على الذي اقرضه وفصلوا بين الوديعة والقرض بانه لما اسر
وظهر على الدار صارت داره فيئا والفيء هو ما يصح ان يغنم ويملك بالغلبة وهذا المعنى
موجود في الوديعة فانه يصح ان يغلب عليه والقرض ليس كذلك لانه في الذمة فلا يصح
ان يكون مغلوبا وللش في الوديعة والقرض قولان احدهما انهما فيء والثاني انهما للورثة
للاول انه زال ملكه عنه بالقهر والغلبة فلا ينتقل الى ورثته كالمال الذي له
في دار الحرب قال اصحابنا فان قتل من غير ان يغلب على الدار كان المال لورثته قال
عليه السلم فان جاء مستامنون يدعون انهم ورثته او جاءوا بكتاب من ملكهم لم يقبل ذلك
حتى يأتوا ببينة تقام في دار الاسلام وذلك لان حكم الكفار لا ينفذ في دار الاسلام

وبينه تقام في دار الحرب وكتاب يكتبه ملكهم لا يجوز ان يعمل عليه في دار الاسلام وانما
يحكم بينهم باحكامنا كما نحكم بين اهل الذمة باحكامنا قال عليه السلام فيه ولا يدفع اليهم
ثمن ما اشتراه في دار الاسلام قال السيد ط رضي الله عنه والوجه فيه انهم ان كانوا
مسلمين الزموا بيعهم كما كان يلزمهم هو لو لم يمت لان ملك الكفار لا يجوز ان يستمر على
المسلم فان كانوا كفارا وجب ان يكون لمن ادبه ان يكونوا اعني يصلحون للقتال فلا يجوز
ان يمكنوا من اخراجهم الى دار الكفر كما لا يجوز ان يمكنوا من اخراج السلاح لان في ذلك تقوية
لهم على المسلمين قال ايده الله في هذه المسألة خلاف بيننا فصل قال ح وص لا يباع السبي
الذي يحكم بكفرهم من الكفار وعن ح انه قال اكره ذلك وعن ابي يوسف لا يجوز وعند س
يجوز بيعهم من الكفار قال ابو بكر الرازي ولا معنى لكراهة بيع السبي من اهل الحرب لانه
كما جاز ان يردوا اليهم بالمفاداة جاز ان يرد اليهم بغيرها الا ترى انه لا يجوز تمليك اهل الحرب نقدا
ولا غيره واما كراهة اصحابنا فداء المشركين بالمال لقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق
لمسكم الآية فلا حجة فيه لان اصحاب النبي صلى الله عليه فعلوا ذلك قبل ان تحل
الغنايم لهم مسألة وقد قال عليه السلام لو بعث رجل من اهل دار الحرب عبدا
له تاجرا الى دار الاسلام فدخلها بامان ثم اسلم العبد في دار الاسلام فان العبد
يباع ويرد ثمنه وما في يده عليه ذكره في سيره والوجه فيه ان العبد اذا دخل دار الاسلام
بانفاذ مولاه له مستامنا للتجارة فاسلم فهو بمنزلة مولاه الحربي لو كان دخل الينا وهو
معه وفي يده مال ثم اسلم العبد وان العبد كان يباع عليه كما يباع على الذمي
لو اشتراه لان الكافر لا يجوز ان يستخدم عبدا مسلما والمال يجب ان يرد عليه
مع ثمن العبد لانه ماله ودخول العبد مستامنا بانفاذه اياه يجري مجرى دخوله
مسألة قال عليه السلام فان دخل عبد تاجر لاهل الشرك بامان من غير اذن مولاه ثم اسلم
وفي يده مال وادعى مولاه انه قد خرج باذنه لم يقبل قوله وكان العبد حرا لا سبيل

لمولاه عليه وما في يده فهو له ذكره في سيره ووجه قوله فيه وهو انه قد ثبت ان عبيد المشركين
اذا ابقوا اليهم الى دار الاسلام عتقوا فاذا ثبت هذا فالعبد اذا دخل دار الاسلام وليس
مولاه معه فالظاهر انه ابق منه غير خارج باذنه فلا يقبل قوله عليه والمال الذي في يده
يكون له لان مال الحربي في دار الحرب ملكه وانه يكون بالغلبة وهو ملك الاباحة فاذا اخذه احد
فاخرجه يكون له مسئلة قال عليه السلام واذا ظفر برجل من اهل الشرك في دار الاسلام فقال
دخلت بامان لم يصدق وهو فيء وما معه وان ادعى انه رسول الملك فان كان معه كتاب ملكهم
بختمه وعرف انه رسول فلا سبيل عليه حتى يبلغ رسالته ويرجع الى اصحابه ذكره في
سيره وذلك لان الحربي ماله على الاباحة فاذا وجد في دار الاسلام كان مملوكا لمن اخذه
ما لم يثبت عليه حكم الامان فان ادعى انه دخل بامان لم يثبت ذلك الا ببينة فاذا لم
يثبت ذلك كان وما معه فيئا واختلفوا فيمن يظفر من المسلمين برجل من اهل الشرك فقد
قال محمد بن عبد الله فهو فيء وما معه لجميع المسلمين وهو قول ح ومالك وش
ومثله قال ابو يوسف في الاملاء قال محمد هو لمن اخذه وروى ذلك عن ابي يوسف ولا خمس
فيه في احدى الروايتين عن ح قال ابو الحسن وهي الرواية الصحيحة وعن ابي يوسف
ومحمد عليه الخمس وقال الطحاوي القياس ان يكون لمن اخذه وفيه الخمس لانه لم يوخذ
بقوة المسلمين واما اذا ادعى انه رسول الملك وكان معه امارة لذلك نحو كتاب
ملكهم فانه يجب ان يومن ويسمع رسالته ويرد الى مامنه والاصل في ذلك ما كان
رسول الله صلى الله عليه يفعله مع رسل الكفار **فصل** قال السنبذ قال
اصحابنا اذا قتل مسلم حربيا مستامنا لم يقتل به وهذا مما لا خلاف فيه والوان
قطع يده فعليه الدية لان اخذ يده ليس على الاباحة في الاصل **مسئلة** والحربية
اذا اسلمت ولحقت بدار الاسلام فلا سبيل لزوجها عليها ويجوز لها ان تتزوج بعد ان تستبرئ
رحمها ولا خلاف في ان المراة اذا اسلمت وهاجرت الى دار الاسلام انقطعت الزوجية بينهما والاصل

في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم
بايمانهن الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ثم قال ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن وما ذهبنا اليه من انها لا تتزوج حتى تستبرئ رحمها بثلاث
حيض هو قول ابي يوسف ومحمد و ش وعند ح لا عدة عليها فان كانت حاملا لم تتزوج
حتى تضع ما في بطنها في رواية عنه وقد بينا الكلام في هذه المسالة في شرح كتاب
الطلاق فلا وجه لاعادته مسالة واذا ودخل استامن رجل من اهل دار الحرب ومعه ام
ولده فاسلمت فعليها ان تسعى لمولاها في قيمتها ثم تعتق على اصل يحيى عليه السلام نبه
على ان النصراني اذا اسلمت ام ولده سعت في قيمتها اذ الوجه فيه ان ام الولد مملوكة ليستبرها
ولهذا يطاها بالملك فاذا اسلمت لم يجز ان يملكها فوجب ان يستحق عليها قيمتها
كما ان امته لو اسلمت اجبر على بيعها واستحق ثمنها لان ملك الكافر لا يجوز ان
يستمر على المسلمة وام الولد لا يجوز بيعها فوجب ان تسعى في قيمتها لئلا تخرج عن ملكه
من غير عوض فصل قال السيد ط قال اصحابنا فان دخل حربي دار الاسلام بامان
فاشترى عبدا مسلما وخرج به الى دار الحرب صار حرا عند حصوله فيها قال واظن انه محكي
عن محمد بن عبد الله قال ايده الله وهذه المسالة قد ذكرها ابن بلال وهو قول ح قال
ابو يوسف ومحمد لا يعتق لنا ان الملك الذي حصل عليه الحربي في دار الاسلام
ملك صحيح فاذا حمله حصله الى دار الحرب كان ملكه هناك ملك الاباحة والملك
المباح لا يجوز ان يكون موجبا للعقد الذي كان في دار الاسلام فوجب ان يزول ملكه
فاذا زال ملكه لا الى مالك ولا يصير موقوفا وجب ان يعتق ولا يلزم اذا اشترى الامام
مملوكا لخدمة الكعبة لانه يصير موقوفا والحربي اذا دخل دار الحرب زال ملكه
عنه ولا يصير موقوفا قال السيد ط وفي هذه المسالة نظر على اصل يحيى عليه السلام
وظاهر اطلاقه ومسائله تدل على مثل ما قاله ابو يوسف ومحمد وما ذكرناه في نصرة قول

الاول يمكن ان يعترض بان يقال لا يصير العبد في يد نفسه وينقطع الملك الاول الصحيح
وينتقل الى الملك الثاني كما اذا اشتراه **فصل** فاذا ابق عبد المسلمين الى اهل
الحرب لم يملكوه فاذا غلب المسلمون على تلك الدار ردوه الى مواليهم من غير شي عند ح
وعند صاحبيه يردون عليهم قبل القسمة بلا شي ولا يردون بعدها الا بالقيمة قال المسند
ط وقول يحيى عليه السلام يحتمل كلاهما قال ط واما احتماله لما ذهب اليه ح وهو انه قال
في اخر مسئلة من اسلم من اهل دار الحرب على ارقاء المسلمين انهم يكونون ارقاء لهم كما
كانوا ومن اسلم على شي في يده وقد كان اخذه في حال شركه فهو له فشرط الاخذ والابق
غير ماخوذ بالغلبة واما احتماله لما ذهب اليه صاحباه وهو انه اطلق القول في ان من اسلم
وفي يده ارقاء مسلمون فهم له ارقاء ولم يفصل بين المأسور وبين الابق ويمكن ان يقال ان
قوله وقد كان اخذه في حال شركه يتناول الابق ايضا لانه اذا ابق الى دار الحرب واستولى
عليه احدهم يكون ماخوذا هناك ط وقد نص في المكاتب على انه يملكه من اسره منهم على
الوجه الذي يملكه مكاتبه فلا يعتبر ما يعترض به من ان العبد اذا صار في دار الحرب يصير
في يد نفسه ط وقد نص على ان اهل الحرب اذا قبلوا الجزية وفي ايديهم عبيد المسلمين اما ان
يفديهم اربابهم او يؤمروا ببيعهم فالاولى ان يكون مذهب الهادي عليه السلام مثل مذهب
ابي يوسف ومحمد في هذه المسئلة وذلك لان العبد يصح تملكه فاذا حصل في دار الحرب
وغلب عليه حربي وجب ان يملكه كسائر الاموال اذا غلبوا عليها وجه قول ح بان يد
المولى زائلة عنه بحصوله في دار الحرب صار في يد نفسه دعوى غير مسلمة لانا نقول انتقل
ملكه الى الحربي حين غلب عليه فاشبه البعير اذا ند اليهم فاخذوه فانه لا خلاف فيما بينهم انهم
يملكونه **فصل** قال ط والاولى على اصلنا جواز مفاداة اسرى المسلمين باسرى
المشركين اذا راى الامام ذلك صلاحا وهو قول ابي يوسف ومحمد و ش و الليث
والاوزاعي قال ح لا يجوز **لنا** ما روي عن عمران انه قال اسرت ثقيف رجلين من اصحاب

النبي صلى الله عليه واسر اصحاب النبي صلى الله عليه رجلا من بني صعصعة ثم ان النبي صلى
الله عليه فاداه بالرجلين اللذين اسرتهما ثقيف **فصل** قال السيد ط والاولى على
اصلنا ان لا يجوز مفاداة اسرى المشركين بالمال وهو قول ح وعند س يجوز وذلك
لان يد الامام ثابتة عليه فلا يجوز ان يرده حربيا كالذمي والمرتد ولانه لا يجوز بيع السلاح
والكراع من اهل الحرب لانهم يستعينون على قتال المسلمين بذلك فكذلك لا يجوز
مفاداتهم بالمال **فصل** قال ح وص لا يجوز للامام ان يمن على الاسير فيرده حربيا
قال ش له ذلك وذلك لانه قد حصل في يد الامام وحصن فلا يجوز ان يرده حربيا كا
الذمي والمرتد وذلك لانهم لا يردون عليهم السلاح والكراع لانهم يستعينون به
على قتال المسلمين فكذلك لا يرد الاسير قال ايده الله وهو الاولى على اصلنا والله اعلم

باب احكام اهل الحرب اذا اسلموا او اسلم بعضهم او قبلوا الذمة

مسلم

واذا اسلم حربي وفي يده ام ولد لمسلم وكان المسلم موسرا وجب ان يفتديها من الحربي
الذي اسلم بقيمتها وان كان معسرا وجب على الامام ان يفتديها من بيت مال المسلمين وهكذا
حكم المدبر نصا ونصه على ان مكاتب المسلم اذا غلب عليه الحربي يعتق اذا ادى مال الكتابة
الى الحربي قال السيد ط قال اصحابنا فان لم يكن بيت المال كانت قيمتها دينا على مولاها
الاول المسلم الذي كان حربيا وهذا قد ذكره السيد المؤيد بالله في الشرح وعند السيد
المؤيد بالله ترد ام الولد الى مولاها الاول ولا شيء لمن اسلم عليها على مولاها وهكذى
يجب على اصل ح لانه قال في اهل الحرب انهم ان سبوا ام ولد فاحرزوها ثم ظفر بهم ردت
على مولاها قبل القسمة وبعدها وكذلك المدبر والمعتق ح في ذلك ان اهل الحرب
انما يجوز ان يملكوا علينا ما يجوز ان يملك بعضهم على بعض وهذا يقتضي ان قوله في
المسئلة ما ذكرنا اي يرد بلا شيء لنا وهو انه قد ثبت ان ام الولد مملوكة لسيدها
لانه يطاها بالملك ويستخدمها ويأخذ اكسابها ويضمن هي بالقيمة ولو تزوج

امراه على ام ولد كان لها قيمتها ولو كانت حره لكان لها مهر المثل كما لو زنى بها على
حرا وحره ويستحق ارش الجنايه عليها فاذا ثبت انها ملكه وثبت ان اهل الحرب يملكون
علينا بالغلبه وجب ان يكون الحربي قد ملكها اذا غلب عليها وان ينتقل ملك المسلم لها اليه
فملكها على الحد الذي كان المسلم ملكها فاذا ملكها وجب ان يكون اولى بعوضها وان
استحقها على من تلفها واذا اسلم عليها الحربي انعتقت على ملكها فان المسلم لا يجوز ان يملك
ام ولد مسلم لان الاسلام يمنع من ان يكون ام ولد مسلم ملكا لغيره واذا زال
ملكها وجب ان يستحق عوضها كما اذا تلفت بالاتلاف الغير فاذا ثبت هذا فالعوض على المولى
ان كان موسرا لانها تعود الى ملكه وان كان معسرا فعلى بيت المال لانه حق
لا يجوز اسقاطه وقد لزم المسلم الاول وهو معسر فوجب ان يعان من بيت المال
كما يعان سائر الفقراء الغارمين وتحرير القياس فيه انه قدر ان ملكه عنها واسقاطه
بها بامر عارض منع من ذلك فوجب ان يستحق قيمتها كما اذا اتلفت عليه ولا يصح ان
يقال ان مولاها ان كان معسرا الزمها ان تسعى لانها لا تعتق بسعايتها فلا
يلزمها عوضها مع كونها موقوفه فلما ان لم يكن بيت المال كانت قيمتها على المسلم
الاول وفي ذمته لانها حق ثبت عليه فلا يسقط عن ذمته الا بالتوفير في الاحوال
فان مات سيدها الاول وجب ان تصير حره على اصلنا واما وجه قول المؤيد بالله
وهو ان اهل الحرب انما يملكون علينا بالغلبه ما يملكه بعضنا على بعض بالشرى
والهبه وما لا يملكه بعضنا على بعض بالشرى والهبه لا يجوز ان يملكوه علينا فلا يجوز
ان يملكوا علينا امهات الاولاد كما لا يجوز ان يملكها بعضنا على بعض دليل ذلك الحر والحره
وعكسه سائر الاموال واما الوجه في المدبر ما بيناه في امهات الاولاد

مسئله

ولا يجوز لمن اسلم عليها ان يطاها قبل ان يفتديها صاحبها وذلك لان الاسلام قد
منعه من وطى امهات الاولاد التي لا يملكها وهي ملك لمسلم الحر وبالاسلام قد زال ملكه عنها

وإنما يستحق قيمتها وإن كان الحربي قد وطيها في دار الحرب فأسلم عليها وهي حامل
منه فولدت كان الولد ثابت النسب منه وذلك لانه وطيها في حال كان يملكها
فوجب ان يثبت نسب الولد منه كما لو لم تكن مسبية وهو قول ح وإذا افتداها
مولاها المسلم الاول او افتديت له وهي حامل فليس له ان يطاها حتى تضع ولدها
من الثاني وتطهر من نفاسها وذلك لانها عادت الى سيدها وهي حامل عن وطي الغير
فوجب ان لا يجوز له ان يطاها حتى تضع كالموطوءة بالشبهة اذا عادت الى زوجها او
سيدها على ان الحامل من الزنى لا يجوز وطيها ايضا عندنا مسئلة فان اسلم وفي يده
مكاتب لمسلم سعى هو لمن هو في يده بما كوتب عليه فاذا اذا عتق وكان ولاوه
لمن كاتبه وهو المسلم الاول فان امتنع من ان يسعى كان مملوكا لمن اسلم عليه
وعند ح اذا حصل المكاتب في دار الحرب حصل في يد نفسه ولم يملكه من
سباه وذلك لما بينا ان اهل الحرب يملكون علينا ما ملكناه فاذا كان المكاتب
لا يزول ملك سيده عنه الا بالاداء وجب ان يكون للحربي اذا غلب عليه مالكا
له على هذا الوجه وهذا على قول ح اولى فانه يقول المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم وهذا يوجب ان يلزمه من السعي ما كان يلزمه لمن كاتبه وان لا يعتق
الا باداء مال الكتابة فاذا ادى ذلك وجب ان يعتق كما كان يعتق على الاول
لحصول شرط العتق ويكون ولاوه للاول لانه يعتق بعقد الكتابة وعقد
الكتابة من الاول وقد قال رسول الله صلى الله عليه الولا لمن اعتق ولنا
وان امتنع من السعاية كان مملوكا لمن اسلم عليه وذلك لانه اذا امتنع
منها فقد عجز نفسه وكانت الكتابة منفسخة وعاد مملوكا كما كان فلا فصل
في هذا الحكم بين الاول وبين الثاني ولو انه عجز نفسه عند الاول كان عبدا
له كذلك اذا فعله عند الثاني كان عبدا له وان المكاتب يملك فسخ الكتابة

بالتعجيز ولهذا قلنا ان المكاتب له لو مات لكان للمكاتب ان يفسخ الكتابة فيصير
عبدا للورثة كما كان مسألة وان اسلم اهل دار الحرب على رقيق مسلمين فانهم
يكونون ارقاء لهم كما كانوا ملكهم ثابت عليهم وهو قول ح و ص وذلك لانا قد
ثبت من اصلنا ان اهل الحرب يملكون على اموالنا بالغلبة فاذا ثبت ذلك فالارقاء
المسلمون الذين كانوا لاهل الاسلام فقد صاروا املاكا لهم بالغلبة فاذا اسلموا لم
يقدح ذلك وكانوا املاكا لهم على ما كانوا هذا اذا كانوا الاقوام مسلمين فاما ان
كانوا اسلموا في ايديهم ولم يكن ملكهم قبلهم مسلم فهو اوضح لانهم ملكوهم قبل
اسلامهم فاذا اسلموا هم لم يزل ملكهم مسألة وان سبى بعض اهل الحرب مملوكا
مسلما فلما حصل في يده ارتد ثم اسلم من سباه وخرج به الى دار الاسلام عرض
عليه الاسلام فان قبله كان عبدا لمن سباه وان ابى قتل وذلك لان الحربي
قد ملكه بالسبي فاذا ارتد ثم اسلم من سباه وهاجر الى دار الاسلام فانه يكون عبدا
له مرتدا فيجب ان يعرض عليه الاسلام فان اسلم كان مملوكا له لان ملكه لم
يزل عنه وان ابى وجب ان يقتل كما لو ارتد في دار الاسلام وهو عبد وكذلك
لو كان مكاتبا فارتد عرض عليه الاسلام فان قبله كان على كتابته وان ابى قتل
لانه ان اسلم كان حكمه كحكمه لو لم يرتد وقد بينا حكمه مع من اسلم عليه
وذكرنا الدلالة منه وان ابى الاسلام وجب قتله كما لو ارتد في دار الاسلام
وكذا الحكم في ام الولد اذا ارتدت عند من سباها ثم اسلم عليها عرض عليها
الاسلام فان اسلمت اقرت وان ابت قتلت وان كانت حاملا انتظر بها وضعها
ما في بطنها ثم تقتل ان اقامت على الردة وقال يحيى عليه السلام في اخر هذه المسألة يستاجر
مولاها من يرضع ولدها ان كان موسرا او يسترضع له الامام ان كان معسرا فان لم
يوجد من يكفل الولد انتظر بها الى ان تفطمه وهذا مبني على ان المرتدة تقتل عندنا وقد

بينا ذلك فيما تقدم فاذا كان كذلك فان ام الولد اذا ارتدت تعرض عليها الاسلام
فان اسلمت فكانها لم ترتد تفيد او قد بينا الكلام في ابتدائها فيما تقدم وان قتلت
كسائر المرتدات ولا يستحق من اسلم عليها عوضا على قتلها لان قتلها مستحق فلا يلزم
فيه العوض كسائر العبيد الذين يرتدون اذا قتلوا لم يستحق اربابهم على قاتلهم عوضا والوجه
في انها ان كانت حاملا انتظر بها وضع الولد ان كل امراة اذا استحقت القتل وهي حامل
عن ربي كان او قبل ردة فانها لا تقتل وهي حامل حرة كانت او مملوكة لانه يؤدي الى
قتل من لا يستحق وهذا مما لا خلاف فيه **مسئلة** ولو ان قوما من اهل الحرب
دخلوا في الذمة والتزموا الجزية وفي ايديهم ارقا مسلمون لاهل الاسلام
فالحكم في ذلك ان يقال لهم ولوا بيعهم من المسلمين ابدا او هم تعتقونهم ان شئتم
فان فعلوا كانوا عبيدا لهم وان امتنعوا امر الذين في ايديهم بيعهم في
الحال لانه لا يجوز ان يملك ذمي مسلما وان كان في ايديهم مكاتب مسلم
قيل له اذ كنا بيتك فان ادى عتق وولاوه لمن عقد عليه الكتابة وان
امتنع امروا ببيعه لانهم قد كانوا ملكوهم بالغلبة فاذا دخلوا في الذمة لم
يزل ملكهم عنه كما لو اسلموا لكان ملكهم باقيا عليهم ولان الذمي لا
يجوز ان يملك مسلما ولكن يمنع من استمرار تملكه عليه ولا يخلى بينه وبين
ذلك فهولاء اذا صاروا من اهل الذمة لم يمكنوا من ان يستمر ملكهم للمسلمين واخراجهم
عن ملكهم يكون باحد الوجهين اما ان يعتقهم اربابهم من المسلمين بقيمتهم او بالبيع فاذا
اختاروا ذلك كانوا اولى بهم لما بينا من ان من غلب اهل الحرب على ماله ثم وجده بعد
القسمة كان اولى به اذا التزم القيمة فاذا لم يختاروا امروا ببيعهم لما بينا ان استمرار
ملك الذمي على المسلم لا يجوز واما المكاتب فقد مر الكلام في حكمه اذا اسلم من
سباه عليه فاذا دخلوا في الذمة كان الحكم فيه ما بيناه فلا وجه لاعادته

مسألة وإن كانت مع بعضهم أمة مسلمة وقد حملت منه أمر باعتزالها وما في بطنها
منه حر مسلم بإسلامها فإن أسلم الذمي وهي في عدة منه كانت أم ولده وإن لم
يسلم حتى تنقضي عدتها صارت حرة وعليها أن تسعى في قيمتها قلنا نؤمر باعتزالها لأن الذمي
لا يجوز له أن يطأها مسلمة بوجه من الوجوه لا من جهة النكاح ولا من جهة الملك وهذا
مما لا خلاف فيه قلنا وما في بطنها يكون حرا ثابت النسب منه لأنه وطئها وهي على ملكه
ويكون مسلما لأن أمه مسلمة والولد يكون مسلما بإسلام أحد أبويه وقد بينا
الكلام فيه فيما تقدم قلنا وعليها العدة لما بينا أن امرأة الذمي إذا أسلمت عليها
الاعتداد وكذلك أم الولد قلنا ويكون أولى بها إن أسلم قبل انقضاء عدتها لما بينا
فيما تقدم من أن الذمي إذا أسلمت زوجته يكون هو أولى بها إن أسلم قبل انقضاء
عدتها قلنا وتكون حرة إن لم يسلم الذمي حتى تنقضي عدتها لأنها لا تخلو إما أن تقر في
ملكه أو تخرج عن ملكه ببيع أو هبة أو يحكم بحريتها لا يجوز الأول لأن المسلم والمسلمة
لا يجوز تقريرهما في ملك الذمي بالإجماع ولا يجوز الثاني أيضا لأن أم الولد لا يجوز
بيعها ولا هبتها فإذا بطل الأول والثاني لم يبق إلا الثالث وهو أن يحكم بحريتها
قلنا وعليها السعاية في قيمتها له لأنها كانت على ملكه ولم يخرج عنه باختياره
فوجب أن يستحق العوض وهو قيمتها كالعبد إذا كان بين شريكين فأعتق أحدهما
نصيبه فالعوض لا وجه هاهنا فيه إلا بأن تسعى فيه كما إذا كان الشريك المعتق
معسرا ويكون ولاؤها له إذا أسلم لأن عتقها كان من قبله وهو السبب فيه
فكأنه هو المعتق وإن لم يقع ذلك باختياره **مسألة** فإن أسلم بعد ذلك
جاز له أن يتزوجها برضاها وتكون عنده على ثلاث تطليقات وذلك لأنه
رجل مسلم وهي امرأة مسلمة ليس بينهما حرمة رضاع ولا نسب جاز له أن يتزوج
بها وتكون عنده على ثلاث لأن الفرقة التي وقعت بينهما كانت فسخا ولم يكن

طلاقا فلم يظهر منه تطليق لها **مسئلة** فان ابق عبد الحربي الى دار الاسلام
وهو على كفره كان مملوكا لمن اخذه من المسلمين ولا سبيل لمولاه عليه وان جا
مسلما الى دار الاسلام على اصل النبي عليه السلام لنصه على ان ما غلب عليه المسلمون من
اموال اهل الحرب يكون فيئا وهذا العبد مال لهم قد غلب عليه المسلمون والوجه في ذلك
ان مال الحربي اذا حصل في دار الاسلام بالغلبة زالت يده عنه فاذا ابق العبد وهو
مال له وغلب عليه المسلم ملكه ووجب ان يكون عبدا له فان جا الحربي الذي كان
مولى له مسلما لم يكن عليه سبيل لانه قد انتقل ملكه عنه وملكه المسلم في دار الاسلام
مسئلة ولو ان حربيا تزوج حربية صغيرة ودخل بها ثم اسلم وخرج الى دار الاسلام
فان اسلم احد ابويها قبل انقضاء عدتها كانت الصبية مسلمة باسلام من اسلم من ابويها
وكان زوجها على نكاحها فان اسلم احد ابويها بعد انقضاء عدتها كانت مسلمة
وانفسخ النكاح بينها وبين زوجها والوجه في ذلك ان الحربي اذا اسلم وله زوجة
حربية صغيرة مدخولا بها ثم اسلم احد ابويها صارت هي مسلمة باسلام من
اسلم منهما لما بينا فيما تقدم من ان اسلام احد الابوين يوجب اسلام الولد الصغير
فاذا صارت مسلمة فان كان اسلامه قد حصل وهي في عدة منه فهو احق بها وهذه
المسئلة قد بينا الكلام فيها في شرح كتاب النكاح والاصل في ذلك ما روي
من ان النبي صلى الله عليه رد ابنته زينب على ابي العاص ابن الربيع حين اسلم وهي في
عدة منه بالنكاح الاول وكذلك روي في قصة عكرمة بن ابي جهل وصفوان
بن امية ان امراتيهما اسلمتا قبلهما ثم اسلما وهما في عدتهما فعاد كل واحد
منهما الى امراته والوجه في ان العدة ان انقضت قبل اسلام احدهما انفسخ
النكاح لان انقضاء العدة يوجب البينونة فاذا حصل الاسلام من الزوجة
بعد البينونة لم يكن له ان يتزوج

باب ما يوخذ اهل الذمة بالتزامه

مسألة يجب ان يلزم اهل الذمة باظهار ان الذي يميزون به من المسلمين على وجه
الذلة والصغار ومن شد الزنانير ولباس الغيار ويؤخذوا بذلك ويترك شعار الكفر
حيث يظهر المسلمون واحداث ذلك في كنائسهم ومجامعهم وبيوتهم لما ذكرناه اولاً
قد رواه علي بن العباس في مجموعه عن يحيى عليه السلام وقال في مجموعه شهدت يحيى بن الحسين عليه السلام
بالمدينة قد امر نصارى نجران ان يجزوا اوساط رؤوسهم ويظهروا الزنانير والعسلي وقد
دل على هذا قول يحيى عليه السلام في الاحكام في الكفار الذين يحلون في الذمة ويلتزمون
الجزية انه يجري عليهم احكام المسلمين ويولي الامام بلادهم ولاة المسلمين وهذا كله من
احكام المسلمين ولا خلاف في الزامهم اظهار ما ذكرنا والاصل في ذلك ما اتفق عليه جماعة
الصحابة في ايام عمر من مؤاخذتهم بذلك فقد روي عن نافع عن اسلم ان عمر امر ان يجزوا
نواصيهم وان يركبوا على الاكف عرضاً ولا يركبوا كما يركب المسلمون وان يوثقوا المناطق
يعني الزنانير واذا جرى هذا منه بمشهد من سائر الصحابة ولم يخالف فيه احد منهم
جرى ذلك مجرى الاجماع في كونه حجة وروي عن حذيفة بن قيس قال [illegible] عمر
اكتب الى اهل الامصار في اهل الكتاب ان يجزوا نواصيهم وان يربطوا الطيلسانات في
اوساطهم ليعرفوا بهم من زي اهل الاسلام

مسألة

ويجب ان يمنعوا من احداث
بناء البيع والكنائس ولا يمنعوا من عمارة ما خرب منها مما بنوها قديماً ولا يمكنوا من
السكنى الا في خططهم التي اختطوها قديماً دون ما اختطه المسلمون روى علي بن العباس
عن يحيى عليه السلام قال شهدته عليه السلام بصعدة وقد بنيت بيعة بحذائه فامر بهدمها
قال واراد ان يجددوا بيعة في بعض نواحي اليمن فمنع من ذلك وقد نص عليه السلام في
الاحكام على ان اهل الكتاب انما يجوز ان يسكنوا في خططهم التي لهم قديماً دون المواضع
التي اختطها اهل الاسلام وجه المسألة الاولى ان احداث بناء البيع مما لم يتعاهدوا
عليه وانهم انما عوهدوا على انهم لا يمنعون من البناء فيها ووجه الثانية وهو انهم عوهدوا

حاشية: [illegible]

على انهم لا يستغنون منها فلا يجوز ان يمنعوا من اعادة ما خرب منها لان المنع من اعادة ما
خرب منها يجري مجرى المنع منها والوجه الثالث ان تمكينهم من سكنى المواضع التي اختطها
المسلمون يؤدي الى ان يجوز لهم بناء البيع والكنائس فيها وانهم عوهدوا على ان لا يسكنوا
فاذا لم يجز ان يمكنوا من بنائها في خطط المسلمين لم يجز ان يمكنوا من سكناها والاصل في ذلك
ما روي ان النبي صلى الله عليه امر باخراج المشركين من جزيرة العرب لانها لم تكن خطة لهم وروي
عن امير المؤمنين علي عليه السلام انه نهى اهل الذمة عن ضرب النواقيس في امصار المسلمين
خارجا عن كنائسهم التي صولحوا عليها وان يخرجوا الصلبان في اعيادهم ولم يمنعهم
من ان يظهروا في كنائسهم ما احبوا من ذلك

باب الموادعة وعقد الهدنة

مسألة للامام ان يعقد الهدنة مع الكفار والبغاة الى المدة اذا راى
ذلك صلاحا للمسلمين فاذا فعل ذلك وجب الوفاء لهم بالعهد وتركهم الى انقضاء
المدة ما لم يكن منهم نقضه قد نص في الاحكام على ان للمشركين من الوفاء والامان والعهد
ما للباغين وهذه الجملة لا خلاف فيها والاصل في ذلك ما كان من النبي صلى الله عليه من
عقد الهدنة مع اهل مكة في الحديبية ومع بني النضير بالمدينة وما كان من امير
المؤمنين عليه السلام من عقد الهدنة بصفين مع اهل الشام والاصل في ان
نقضه الى انقضاء المدة ما لم ينقضوه لا يجوز قول الله عز وجل الا الذين عاهدتم
من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا الى قوله فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم فاذا
كان نقض العهد منهم انتقض كما كان من قريش بمكة من نقض عهد النبي صلى الله عليه من قبل
من دخل في عهده من خزاعة وما كان من بني النضير عند حرب الاحزاب

مسألة قال ابو العباس رحمه الله فان نقض بعض المعاهدين عهدهم ممن لم ينقض فانه يكون
بمعنى الناقض اذا لم ينابذوهم بترك ديارهم واظهار مباينتهم والاصل في ذلك
ان من نقض عهد النبي صلى الله عليه من كفار قريش بقتل من قتلوه من خزاعة كان بعض

القوم لا حين عهد ولكن لما لم يظفروا لما يأتون غيّا بذلهم أجراهم النبي صلى الله عليه مجرى
واحدا وكذا ذلك ما كان من نقض بني النضير مسألة حكى علي ابن العباس إجماع أهل
البيت عليهم السلام على أن الإمام إنما يوادع أهل الحرب إلى مدة معلومة وأنه متى فعل
ذلك لا يدخل شيئا من حدودهم حتى تنقضي المدة فإذا انقضت جاز أن ينزل بساحة القوم ويعرفهم
أن المدة قد تمت ولا يجازيهم قبل ذلك ولا يغدر بأهل الحرب ولا بالبغاة ذكره في مجموعه
وقد بينا فيما تقدم أن الإمام إن عقد الهدنة لا يجوز على التأبيد قلنا ولا يدخل الإمام
شيئا من حدودهم في مدة الهدنة وذلك لأن دخولها يكون نقضا لها وذلك لا يجوز قلنا
وعند انقضائها جاز أن ينزل بساحتهم يعرفهم أن المدة قد انقضت وأن الغدر بأهل الحرب
والبغاة لا يجوز لأن ذلك مما لا خلاف فيه وروي عن النبي صلى الله عليه أنه قال أنا
بنو هاشم لا نغدر ولا نجبن ولأن قتالهم قبل تعريفهم أن المدة قد انقضت تغرير لهم
فيكون من جملة الغدر مسألة وحكى علي ابن العباس إجماع أهل البيت عليهم
السلام على أن الصلح إن وقع بين المسلمين وبين أهل الحرب على أن كل من خرج إلينا منهم مسلما
فإنا نرده إليهم كان ذلك جائزا إذا لم يكن للمسلمين قوة وكذا لو كان وقع الصلح على أن
يعطي المسلمون الكفار مالا على تركهم التعرض للمسلمين جاز ذلك ذكره في
مجموعه وهو قول أصحاب ش وعند ش أن عقد الصلح على رد الرجال على معنى
أنه يخلي بينهم وبين من جاء في طلبهم يجوز لأنهم يردون أبدا فأما النساء فلا يجوز عقد الصلح
على ردهن قال الشرط وهو صحيح عندنا إلا أن ش يقول في أحد قوليه
إن هاجرت امرأة مسلمة وجاء زوجها يطلبها يعطى العوض يعني به أنه يعطى المهر
الذي دفعه إليها وعندنا لا يعطى شيئا منه وهو قول ح والوجه في ذلك أنه قد سوغ
في الشرع أن يسلك مع الكفار والبغاة المسلك الذي يغلب على الظن أنه يفضي إلى
قوة المسلمين إما في الحال وإما في المآل وسلامتهم منهم على حسب اختلاف الأوقات في قوة

المسلمين وضعفهم فيجوز ان يفعل عند الضعف والضرورة ما لولاهما لكان لا يجوز فعله
فاذا غلب على الظن ان عقد الصلح بينهم على رد من خرج من عندهما اليهم يفضي الى
قوة المسلمين او سلامتهم منهم كان هذا مباحا لان الضرورة تبيحه والاصل في
ذالك ما كان من عقد النبي صلى الله عليه الصلح مع اهل مكة يوم الحديبية على هذا
الشرط واما النساء فلا يجوز ردهن لان الله تعالى نسخ ذلك في النساء فقال فلا
ترجعوهن الى الكفار وقد قيل في الفرق بين الرجال والنساء ان الرجال يحسنون
التقية فيسعهم اذا اكرهوا على اظهار الكفر ويسلموا من الفتنة والنساء لا
تعرفن ذالك فاذا جاز هذا لاجل الضرورة فكذالك اذا افضت الضرورة الى اخراج
المال اليهم دفعا لتعرضهم للمسلمين جاز ذالك اذا لم يكن للمسلمين قوة على قتالهم
لانه دفع الضرر الاعظم بضرر دونه والاصل في ذالك ما روي عن ابي هريرة ان الحرث
بن عمرو الغطفاني رئيس غطفان جا الى رسول الله صلى الله عليه فقال اجعل لي شطر
ثمار المدينة والا ملأتها عليك خيلا ورجالا فقال صلى الله عليه حتى استامر
السعود يعني سعد بن عبادة وسعد بن معاذ وسعد بن سداد وسعد بن زرارة
فاستامرهم فقالوا ان كان هذا شيا امرك الله به فتسليم لامر الله وان
كان شيا تتبع فيه هواك فنحن نتبع لرايك وهواك وان كان هذا لا بامر
الله ولا بهواك فقد كنا وكان لنا ما لهم ولا يصيبون منا تمرة ولا
بسرة في الجاهلية الا شرا او قرى فكيف وقد اعزنا الله بالاسلام فقال النبي صلى
الله عليه للحرث تسمع ما يقولون ولم يجب الى ما طلبه فدل هذا الخبر على
ان دفع المال اليهم عند الضرورة جائز اذ لو لم يجز ذا في الحال لكان لا معنى
لان يستشير النبي صلى الله عليه في ذلك **مسئلة** قال محمد بن عبد الله عليه السلام
اذا اخذ المسلمون من اهل الشرك او من البغاة رهاين من المال فغدروا واحل لهم وكذلك

روي عن القسم عليه السلام قال فان اخذوا اولادهم رهاين وشرط لهم الغدر وقتلهم ان
غدروا لم يجز قتلهم ولكن يحبسون ذكره في سيره وما حكيناه عن القسم عليه السلام فقد
رواه عنه علي بن العباس وذلك لانه مال للمشركين قد حصل عند اهل الاسلام
لا على وجه الامانة لانهم اذا غدروا ابطل حكم الامانة معهم فوجب ان يكون مغنوما لما
اذا استلب منهم او اخذ على وجه السرقة واما المسالة الثانية فوجهها ان قتل الصبيان
لا يجوز فشرطهم لا يؤثر فيه واذا راى الامام حبسهم في الحال جاز ان يحبسهم قال
السيد ويجوز عندي ايضا ان يسترقهم لانه يجري مجرى المال واما اموال البغاة
يجوز اخذها على وجه التضمين لان ما استهلكوا من اموال ال الله تعالى لزم ذلك
مسالة قال محمد بن عبد الله عليه السلام فان باع بعض المعاهدين من الكفار
ولده من مسلم لم يجز ان يشتريه وان اغار عليهم غيرهم من الكفار فسبوهم لم يجز
للمسلمين ان يشتروا منهم ذلك السبي فان سرق منهم جارية او متاعا لم يجز للمسلمين شرى
ذلك وان ظفر المسلمون على من اغار عليهم وسباهم ردوا عليهم ما اخذ منهم ومن دخل
منهم دار الاسلام متاجرا بغير امان فهو امن بالموادعة المتقدمة وقد ذكر يحيى عليه
السلام هذه المسائل في سيره والاصل في جميعها ان عقد الهدنة والعهد يمنع من احداث
ما يؤدي الى استرقاقهم والاستيلاء على اموالهم عهد يكون شاملا للصغار والكبار
لان الصغار يدخلون فيه كما يدخل الكبار ولهذا لا يجوز سبي صغارهم ولا اخذهم
على وجه السرقة كما لا يجوز ذلك في كبارهم وهذا يمنع من شرى بعضهم من بعض لان
ذلك يؤدي الى استرقاق من دخل في العهد وكذا ذلك السبي الذي يسبيه غيرهم من
الكفار منهم لا يجوز ان يشتريه المسلمون منهم لهذا المعنى وكذا ذلك اذا سرق منهم
جارية او متاع والعلة فيه ان المسلمين لا يجوز لهم استباحة هذا المال واسترقاق السبي
مع العهد ولا يجوز ان يردوا الى الكفار الذين اغاروا عليهم لان ملكه قد زال

عنه بغلبة المسلمين عليهم وإذا لم يجز للمسلمين أن يستبيحوه لأجل العهد وجب أن يخلوا
بينهم وبين ذلك ولأن مضمون العهد أن لا يعينوا غيرهم عليهم وإذا ظهروا على ما
أخذ منهم فلو تركوه في أيديهم لكانوا قد أعانوا عليهم وأما الوجه في جواز دخول
بعض المعاهدين إلى بلاد المسلمين للتجارة هو أنه دخلها بالأمان لأن العقد الشامل
يكون أماناً له فلا يحتاج إلى تجديده له ولأفراده **مسألة** وحكى علي بن العباس إجماع
أهل البيت عليهم السلام على أن من أغار عليهم من المسلمين بعد الموادعة فعليه رد ما
أخذ منه إن كان قائماً بعينه أو قيمته إن كان مستهلكاً سواء كان قد علم بالموادعة
أو لم يعلم فإن قتل منهم واحداً فعليه ديته وهذا مقتضى نص يحيى عليه السلام ما
حكيناه عن علي بن العباس ذكره في مجموعه وما قلناه أنه مقتضى نص يحيى عليه السلام
اقتضاه نصه في الأحكام على أن قوماً من المسلمين إذا أغاروا على قرية من قرى أهل
الشرك فقال الإمام وقد كنت أمنت أهل القرية وجب عليهم أن يردوا ما أخذوا
منهم والوجه فيه أن الأمان الحاصل لهم قد حرم دماءهم وأموالهم مدة الأمان
وفقد العلم من بعض المسلمين بحصوله لهم لا يؤثر في ثبوت صحته وهذا يوجب أن يرد
عليهم ما أخذ منهم لأنه مال لهم لم ينتقل عنهم بوجه انتقاله ومن قتل منهم فيلزمه ديته
لأنه قتل معاهداً

باب قتال أهل البغي

مسألة ولو أن قوماً من المسلمين
بغوا على إمام حق واستعصوا أو لم يلتزموا طاعته وجب على الإمام وعلى سائر
المسلمين قتالهم بعد أن يحتج عليهم تحصيل المذهب في هذا الباب على ما ذكره الأخوان
رضي الله عنهما أن البغي في الشريعة اسم لمن خرج على إمام المسلمين وتعرض على
القيام بما سبيل الإمام أن يقوم به وكان له فئة ومنعة وانتصب لمحاربته أو كان
مجمعاً عليه متى دعا إليه فمن فعل هذا كان باغياً في الشريعة فأما من خالف الإمام
ولم يأتمر له واستعصى عليه وخالفه ومنع ما يجب فلا يستحق أن يسمى باغياً وإن كان

عاصيا قياسا على من يقصد الحريم لان الاسم لا يوخذ قياسا فلهذا لا يسمى المختلس
او الطرار او الخائن او الغاصب سارقا قياسا عليه ولا الانبذة تسمى خمرا
قياسا عليها وعن السيد قدس الله روحه في المسائل ان البغي هو المقاتلة مع الامام
مع اظهار المقاتل من نفسه انه محق في قتاله علم هو او لم يعلم بطلانه فكذلك لا يمتنع
ان يكون التعرض والاستيلا على بعض بلاد الامام يجري مجرى المقاتلة وعنه ايضا قدس الله
روحه منها والبغاة هم الذين كانوا في ايام علي عليه السلم منا ولين واما هولا السلاطين
فانهم قطاع الطريق فهم زادوا على البغاة كالكفار زادوا على الفساق وما قلناه
في تفسير البغي لا خلاف فيه بين العلما على الجمله وقد نبه الله تعلى على ما قلناه بقوله تعلى
وان طايفتان من المومنين اقتتلوا الى قوله فان بغت احداهما على الاخرى فلم يجر اسم البغي
عليهم الا بعد القتال وبعد الدعا الى الصلح والصلاح ويدل عليه قول علي عليه
السلم لبعض الخوارج لكم علينا الا ثلثا ما كان لنا عليكم احدها لا نبداكم
بقتال حتى تبداونا ولو كانوا بغاة قبل القتال حل قتالهم فلما لم يحل ثبت
انهم يصيرون بغاة بالقتال والامتناع من الرجوع الى حكم الله تعلى ولهذا وصف
امير المومنين صلى الله عليه الذين قاتلوه بذلك فقال اخواننا بغوا علينا اليوم
ولا خلاف ايضا في وجوب قتال اهل البغي على امام المسلمين بعد الدعوة والاصل في
ذلك قوله تعلى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما
على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله فامر تعلى بقتال اهل البغي اذا
لم يجنحوا الى الصلح وما كان من علي من قتال عايشة وطلحة والزبير وقتل الخوارج وروى
عن علي عليه السلم ان النبي صلى الله عليه قال انك ستقاتل وروى تقاتل الناكثين
والقاسطين والمارقين وروى عنه عليه السلم لم اجد بدا من قتالهم او الكفر
بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وهذا يدل على انه كان عرف من نص النبي صلى الله عليه

الحاجب قتلهم وانه مشروع على وجه الاخلال انه يوجب الكفر لان ما طريقه الاجتهاد
فقط الاخلال به لا يوجب الكفر الا ان يكون النص ورد على ذلك مسئلة ويجب على الامام
اذا اراد محاربتهم ان يبين لهم الحجة في تمسكهم بالباطل ويدعوهم الى مراجعة الحق بكتاب يكتبه
اليهم او رسول يرسله فان اجابوا الى الحق حرم قتالهم وقتلهم وان استمروا على باطلهم
حسن قتالهم وتحصيل المذهب فيه ان الدعوة الاولى واجبة فاذا بلغتهم الدعوة فتكرارها قبل
القتال مستحب فاما قول يحيى عليه السلام ان الامام اذا زحف للمحاربة فانه يكرر عليهم
الدعوة ويبعث اليهم نفرا من اهل الانصاف والدين لينصحوهم ويرشدوهم ويبصروهم
فان لم يؤثر فيهم ذلك صف عسكره ونصب المصاحف على الرماح وامر الرجال يدعوهم الى ما
فيها ويستحب ان يفعل ذلك ثلثة ايام ان امكنه ان يتوقف عن قتالهم هذه المدة
يصف عسكره كل يوم ويجدد عليهم الدعوة ويعرض المصاحف فان امتنعوا من
ذلك بعد الثالثة قاتلهم واستعان بالله عليهم فانه على الاستحباب دون الوجوب
والوجه في وجوب الدعوة الاولى ما رواه زيد بن علي عليه السلام عن ابيه عن جده
عن علي عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه اذا بعث جيشا الى
المشركين قال انطلقوا بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله لا تقاتلوا القوم
حتى تحتجوا عليهم وقد دل هذا الخبر من جهات كثيرة فاذا وجب تقديم الدعوة في
قتال المشركين ترجيا لرجوعهم الى الدين مع ان دماءهم مباحة فاهل البغي اولى بذلك
لما يرجى من عودهم الى الحق وايضا فقد ثبت من طريق الاخبار المتظاهرة
ان عليا عليه السلام لم يقاتل اهل البغي الذين قاتلهم من اصحاب الجمل وصفين وفي
النهروان حتى قدم الدعوة اليهم وروي انه عليه السلام دفع المصحف يوم
الجمل الى بعض اصحابه وامره ان يقف بين الصفين يدعوهم الى حكم الكتاب والرجوع
الى الحق فرموه وانه قاتلهم بعد ان بدؤا بالقتال واستعان بالله عليهم وهو عليه السلام

القدوة في قتال أهل البغي وغيره نؤخرها إلى أن نحكم به بشيء من القتال وغيره على أن ظاهر
الآية قد دلت على ما قلناه أيضاً من وجوب الدعوة قال الله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فأصلحوا بينهما الآية فأمر تعالى بالإصلاح أولاً والإصلاح هو الدعاء إلى الحق وترك الباطل
والاستسلام لكتاب الله عز وجل وأحكامه ثم بالقتال إن امتنعوا من ذلك وأما وجوب القتال
بعد الدعاء فيما لا خلاف فيه والأصل في ذلك قوله تعالى فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي
تبغي حتى تفيء إلى أمر الله وما رواه أمير المؤمنين عليه السلام عن النبي صلى الله عليه أنه أمر
بقتال الناكثين والقاسطين والمارقين وما كان منه عليه السلام من قتالهم على ما بيناه
فيما تقدم مسألة ولا يبيت أهل القبلة على مدنهم ولا توضع عليهم المجانيق ولا
يغرق عليهم ما يغرقهم ولا يضرموا بالنار ولا يمنعوا من ميرة أو شراب وكذلك الحكم
في العساكر التي لا يؤمن أن يكون فيها أحد ممن لا يجوز قتله من أبناء السبيل والتجار
والنساء والولدان فإن أمن ذلك فلا بأس بأن يبيتوا وأن ينصب عليهم المنجنيق وأن يغرقوا
ويحرقوا تحصيل المذهب في هذا أن التحرز واجب من قتل من لا يستحق القتل ولا يحل للإمام أن يؤدي
قتل من يستحق القتل إليه إلا أن تدعو الضرورة إلى ذلك وقد بينا ذلك في
باب قتال أهل الشرك وأما نص الهادي عليه السلام بأن أهل القبلة بالذكر لأن
الغالب منها أنها لا تخلو من المسلمين الذين يباينون البغاة فلا يحل قتلهم ولهذا
شرط في العساكر العظيمة أن يؤمن حصول من لا يستحق القتل فيما بينهم فأما
إذا دعت الضرورة إلى ذلك فقد بينا أنه جائز مسألة قال محمد بن عبد الله
عليه السلام إن لقي رجل من أهل العدل أباه وهو من البغاة أحببت أن لا يقتله
ويتركه حتى يلي قتله غيره فإن ابتلي بذلك وخاف من ترك قتله فليقتله ولا إثم عليه
ويرثه إذا قتله ذكره في سيره وذكر مثل ذلك نصاً في أخيه أو عمه أو خاله وقد
بينا فيما تقدم أن رجلاً من المسلمين إذا لقي أباه وهو مشرك فإنه يكف عن قتله

إلا أن يخشى أن يقتله وذلك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً فإذا ثبت هذا
في المشركين ففي البغاة أولى فأما في غير الأب من سائر القرابات فإنما استحب ذلك
عليه إذا لم يخف في ترك قتله ضرر على المسلمين وكان هناك من المسلمين من يكفيه أمره
فالمستحب أن يكف عن قتله صلة الرحم فقد دل على هذا المعنى بقوله فإن ابتلي بذلك فقتله
فلا إثم عليه وأما ما ذكره في الإرث فهو قول ح وأبي يوسف ومحمد وعند ش
لا يرث فالوجه فيه أنه قتله بحق والقتل بالحق لا يمنع الإرث قياساً كما لو قتله قصاصاً
فأما قتلهم أهل العدل فقد قال ح ومحمد إنهم إن قالوا قتلنا لأنا على الحق
ورثوا من قتلوا من أهل العدل وقال أبو يوسف لا يرث الباغي أهل العدل إذا
قتلهم وهو قول ش أيضاً فالوجه فيه أنه قتله بغير الحق فأشبه غير الباغي

مسألة قال القاسم عليه السلام ويجب القتال إذا كانت جماعة الحق مثلها تغلب
وتقهر فإذا ضعفت وقلت ترك ذلك عنها قال أبو العباس فيما ذكره زيد بن علي في مجموع
الفقه من أن الإمام إذا كان في قلة من العدد لم يجب عليه قتال أهل البغي فإن كان
أصحابه بالثمانية وبضعة عشر عدة أهل بدر قاتلهم هذا على قدر الاستقلال بالمعونة
دون التوقيت قد ذكر القاسم عليه السلام ما حكيناه عنه في مسائل ابن جهشيار
وما حكيناه عن أبي العباس قد ذكره في الشرح قال السيد ط تحصيل المذهب
في هذه المسألة على ما قاله القاسم وتأول عليه أبو العباس قول زيد بن علي أن الاعتبار
في القتال أن يبلغ عدد المسلمين القدر الذي جرت العادة بأن أمثالهم في عددهم قد
يكفون ويغلبون ويقهرون العدو وإن يغلب ذلك على الظن وأما إذا حصل
العلم بفقد الاستقلال لقلة العدد أو لضعفه فالقتال غير واجب والأصل
في ذلك ما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة عليهم السلام لم يقاتلوا إلا بعدد
حصل فيه الاستقلال وترجى بهم النكاية في الأعداء ذكر السيرة في أهل

١٠

البغي عنوا الظفر بهم **مسئلة** اذا انهزم اهل البغي ولم يكن لهم فئة يرجعون
اليها لم يقتل مدبرهم ولم يجز على جريحهم ولكن يطردون ويفرقون حتى يتبدد شملهم
وان كانت لهم فئة يرجعون اليها قتل مدبرهم واجيز على جريحهم وهو قول **ح** وعند **ش** لا
يقتل مدبرهم ولا يجاز على جريحهم وان كانت لهم فئة واما اذا لم يكن لهم فئة فلا خلاف في ان المنهزم
منهم لا يقتل والجريح منهم لا يجاز عليه والاصل في ذا الاخبار وعن جعفر بن محمد عليه السلام ان عليا
عليه السلام قال يوم الجمل لا تتبعوا موليا ليس بمتحيز الى فئة ذا الوجه في انهم ان كان لهم فئة
قتل مدبرهم واجيز على جريحهم قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله والمنهزم والمجروح
اذا كانا على اعتقادهما في رأي قتال المسلمين فهما مقاتلان وثابتان على البغي فوجب قتلهما
بظاهر الاية وروى زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه قال في اهل القبلة ان كان لهم
فئة اجيز على جريحهم واتبع مدبرهم وروى ابو مخنف في قصة بعض من برز في يوم من
ايام صفين من موالي بني امية للقتال فبرز اليه كيسان مولى علي عليه السلام فاختلفا ضربتين
فقتله مولى بني امية فحمل علي عليه السلام فوضع يده في جيب درعه فجذبه ثم حمله على عاتقه
قال الراوي كاني انظر الى رجليه يختلفان ثم ضرب به الارض وكسر منكبيه وعضديه
وشد ابناه الحسن ومحمد عليهما السلام فضرباه باسيافهما حتى قتلاه والحسين قائم على راسه
مع ابيه فقال له علي عليه السلام يا بني ما منعك ان تفعل ما فعل اخواك فقال كفياني
يا امير المومنين فدل هذا الخبر على جواز الاجازة على الجريح فان الحسن ومحمدا اجازا
عليه بعدما انكسر منكباه وعضداه من ضرب علي عليه السلام قال عليه السلام للحسين
ما منعك ان تفعل مثل ما فعل اخواك قال السيد **ط** رضي الله عنه ويجب ان يكون
قتل الاسير منهم جائزا ما دامت الحرب قائمة لما روي ان عليا عليه السلام قتل الاسير
الذي اسر وقد مر الكلام في هذه المسئلة **مسئله** ويغنم ما اجلبوا به على
المحقين في عساكرهم من خيل وسلاح وكراع وكذا لكما اجلب الكفار في عساكرهم
على المسلمين من سلاح وكراع فانه يغنم والرجال والنساء والصبيان في ذا الحكم سواء

وعلى

املاك

واما ما سواه من اهل البغي واملاك التجار الذين حصلوا في عساكرهم فلا سبيل عليه ولا
سبيل على ما في بيوتهم ولا يحل سبيهم ولا خلاف في ان اموال البغاة التي لم يجلبوا بها الى المسلمين
لا تغنم ولا سبيل عليها وانهم لا يسبون وكذلك لا سبيل على اموال التجار في عساكرهم
مما لم يجلبوا به على اهل الحق والاصل في ذلك ما روي عن ابي جعفر محمد بن علي عن آبايه عن علي
عليه السلم لما وافى اهل الجمل قال يا ايها الناس اني احتج عليكم بخصال فليبلغ الشاهد
الغايب فهو حديث ثم قال لا تتبعوا موليا ليس بمتحاز الى فئة ولا تستحلوا املاكا
الا ما استعين به عليكم ولا تدخلوا دارا ولا خباء ولا تستحلوا مالا الا ما لجأ اليه القوم
او وجدتموه في بيت مالهم وعن ابي جميلة قال قال علي عليه السلم يوم الجمل لكم العسكر
وما حوى الا ما كان من حرة او مال تاجر وروي ان عليا عليه السلم خطب بعد ما
فرغ من حرب الجمل في الجامع فقام اليه رجل يقال له عباد بن قيس فقال ما قسمت بالسوية
فانك قسمت ما حواه عسكرهم عدوانا وتركت الاموال والنساء والذرية فقال
علي عليه السلم اما علمت انا لا ناخذ الصغير بذنب الكبير وان الاموال كانت لهم قبل
الفرقة وتزوجوا على رشده وولدوا على الفطرة وانما لكم ما حوا عسكرهم وما كان في
دورهم فهو ميراث لذريتهم وهي خطبة طويلة فقال اما علمت ان دار الحرب يحل ما
فيها وان دار الهجرة يحرم ما فيها الا بحق ثم قال فان ابيتم فايكم ياخذ عايشة في
سهمه فقالوا يا امير المومنين اصبت واخطانا فتبنا فاما ما ذهبنا اليه من ان ما
اجلبوا به على اهل الحق يكون غنيمة فتقسم سهمه وهو قول ابي يوسف واليه
ذهب اكثر اهل البيت عليهم السلم وهو قول وعند ح و ش لا تغنم
ذلك وقد ذهب الى هذا احمد بن عبد الله عليه السلم في سيره الا ان ابا
ح يقول ينتفع اهل العدل بما لهم من السلاح والكراع ما دامت الحرب قايمة
فاذا وضع الحرب اوزارها ردت على اربابها وعن الحسن ابن صالح اذا قوتل

اللصوص والمحاربون فقتلوا او اخذ ما معهم فهو غنيمة لمن قتلهم بعد اخراج الخمس الا ان يكون شي يعلم انهم سرقوه من الناس قال محمد بن منصور سالت احمد بن عيسى عليه السلم في قوم من المسلمين يلقاهم اللصوص فظهر المسلمون على اللصوص ما يقول فيما ظهر المسلمون عليهم قال هو غنيمة وفيه الخمس قال وكذا ايضا سمعنا عن الحسن ابن صالح قال وسالت القاسم عليه السلم عن سلب اللصوص فلم ير غنيمة ولم ير فيه الخمس وهكذا القول عن محمد بن عبد الله لما الاخبار التي وردت من طرق مختلفة عن امير المومنين قولا وفعلا في انه نغنم ونقسم مثل ما في الخبر الذي ذكرناه وهو قوله ولا تستحلوا ملكا الا ما استعين به عليكم وقوله في اخر هذا الخبر ولا تستحلوا مالا الا ما لا اجتباه القوم او وجدتموه في بيت مالهم وقوله في خبر ابي جميلة لكم ما لعسكر وما حوى وقوله في الخطبة وانما لكم ما حوى عسكر اهل النهروان واهل البصرة ولم يعرض لما سوى ذلك وروى الناصر للحق عليه السلام باسناده عن عبد الله بن الحسن عن امه فاطمة بنت الحسين عليها السلم قالت قتل المسلمون عبد الله بن عمر يوم صفين واخذوا سلبه وكان مالا وروى ابو مخنف في حديث طويل ان عليا عليه السلم امر بان نحوى ما كان في عسكر اهل النهروان من شي واما السلاح والدواب وما شهدوا به عليه فقسمه بين المسلمين واما المتاع والعبيد والاما فانه حين قدم رده على اهله وانما فعل علي عليه السلم ذلك لانه لم يكن مما استعين به على المسلمين ويجوز ان يكون المتاع في غير موضع العساكر وما كان كذا لك لا يغنم عندنا ولان اهل النهروان لم يرفقة وناصر واعلى المسلمين بناصر لحلت معه دما وهم على بعض الوجوه فوجب ان تحل غنيمة اموالهم على بعض الوجوه كاهل الحرب ولان المسلمين لا يضمنون ما استهلكوه عليهم من اموالهم فوجب ان يكون للتغنيم مدخل فيها دليل ذلك ما اهل الحرب ولنا ولا فضل في ذلك بين التجار وغيرهم ولا بين الرجال والنسا والصبيان

وذلك لان علة الغنم انما هو مما استعين به على المحقين وتلك العلة موجودة فيما اجلب
به جميع من ذكرنا على المحقين قال السيد المؤيد بالله في الشرح وعلى هذا لو غصب بعض اهل البغي
من غيره شيئا فاستعان به على المحقين يجب ان لا يغنم لان مالكه لم يجعله معونة على المحقين
قال ع فان استعار الباغي ليستعين به على المحقين فالقياس ان يغنم مجابر لان مالكه رضي
بان يستعان به على المحقين **مسئله** واذا ظفر امام محق بائمة الجور اخذ كلما في ايديهم
من جليل ودقيق قليل وكثير من الضياع والعقار وغير ذلك الا ان يكون جارية قد
استولدها احدهم قال القسم عليه السلام وكذلك يوخذ ما في ايديهم من
اعوانهم من الظلمة ما ذكرناه اولا قد نص عليه في الاحكام وما حكينا عن
القسم عليه السلام قد ذكره في المنتخب وتحصيل المذهب في ذلك على ما ذكره الاخوان رضي الله
عنهما على تعليل القاسم ويحيى عليهما السلام في اخذ الاموال التي في ايديهم بان ما استهلكوه
من مال الله تعالى اكثر من ذلك انه يعتبر ما حووا لهم في تصرفهم ويعتبر طول مدتهم
وقصرها فمن قصرت مدته وعلم انه لا يتمكن من الغصوب واستهلاك اموال الله
تعالى حتى صار ضامنا لها فانه لا يوخذ منه جميع ما في يده مما لا يعلم انه حق الغير ولا
يعترض على املاكه كما ان امير المومنين عليه السلام لم يعترض على املاك من قاتله من اهل
البصرة من حيث لم يثبت عليهم استهلاك اموال المسلمين واستهلاك اموال الله تعالى
التي هي حقوق الفقرا وحقوق بيت اموال المسلمين واخذ ما وجد في بيت مالهم
مما اخذوه ليضعوه في مواضعه ومن علم انه غصب فاستهلك القدر الذي يقصر
عن املاكه اخذ منها ذلك القدر دون جميعها ومن طالت مدته من الظلمة
حتى تصرف في الغصوب لكثرة واستهلك من اموال الله تعالى الجم الغفير
كان الحكم في ماله ما نصا عليه والوجه في ذلك انه قد ثبت ان الامام
منصوب لاستيفاء الحقوق ممن وجبت عليه اذا تقاعد عن ادائها ووضعها

في أهلها سواء كانت من حقوق الآدميين أو من حقوق الله تعالى فصرفها في مال المسلمين
أو الفقراء والمساكين والأصل فيه قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقول
النبي صلى الله عليه لمعاذ حين وجهه إلى اليمن أعلمهم أن في أموالهم حقوقاً تؤخذ من أغنيائهم وترد
في فقرائهم ولهذا قال أبو بكر بحضرة الجماعة لو منعوني عقالاً مما أعطوا رسول الله صلى
الله عليه وعلى آله لقاتلتهم عليه وكذلك كانت سيرة أمير المؤمنين صلوات الله
عليه والأئمة بعده في ذلك ولا خلاف أن من كان في ذمته حق فتقاعد به ووجد
الإمام له عيناً أو ورقاً أنه يأخذه فيوفر به الغير حقه فأما عندنا وعند أبي يوسف
ومحمد و ش فله أن يبيع عروضه وعقاره عليه ويوفر من ثمنها حق غريمه وكذلك
ينتزع من المشتري ما استحق الشفيع عليه ويسلمه منه فإذا ثبتت هذه الجملة فالظلمة الذين
أخذوا أموالاً كثيرة على سبيل الظلم من أربابها وخلطوا حقوقهم [حقه] بعضها ببعض حتى
صارت في حكم المستهلك ولم يمكن التوصل إلى معرفة أربابها الذين أخذوها
منهم وكذلك إن كانوا قد أخذوا كثيراً من أموال الله تعالى التي هي حقوق بيت
المال وحقوق الفقراء واستهلكوها وصرفوها في غير وجوهها صاروا ضامنين
لجميعها وصارت جميعها مصالح المسلمين والفقراء ووجب على الإمام أن يقوم
بأخذها منهم وإذا وجد لهم أملاكاً في أيديهم لزمه أن يأخذها على سبيل التضمين
ويضعها في مواضعها كما يجب أن يفعل ذلك في سائر الحقوق التي ذكرناها
وأما الجارية التي ملكها بعضهم واستولدها فلا سبيل عليها لأن أم الولد لا
يجوز بيعها عندنا على وجه من الوجوه ولا يجوز أن يملكها غير من استولدها فصارت ممنوعة
من يملكها عليه **مسألة** فإن أقام إنسان بينة على شيء بعينه أنه غصبه
عليه وجب تسليمه إليه لا خلاف فيه وذلك لأن من ثبت له شيء بعينه في يد الغير أنه
غصبه عليه وجب تسليمه بعينه وقد قال صلى الله عليه على اليد ما أخذت حتى ترد

مط

وان وجد لبعضهم مدبر وكان المال الذي في يده ينقص عن الحق الذي عليه فللامام
ان يأخذه ويبيعه وان كان ماله يفي بما عليه لا يجوز التعرض له على اصل يحيى عليه السلام لان من
اصله عليه السلام ان بيع المدبر جائز للضرورة والوجه في ذلك هو ان المدبر اذا
جاز بيعه للضرورة فاذا قصر مال من عليه الحق عما في ذمته جاز ان يباع فيه كما يباع
في سائر الديون والحقوق واما اذا لم يكن ماله قاصرا عنه فان بيعه لا يجوز لان
الضرورة لا تدعوا اليه على ان ما يفضل من سائر امواله عما في ذمته لا يجوز التعرض
له على ما بيناه فكيف يجوز اذا كان مدبرا مسألة واما احكامهم فما كان
منها حقا فانه ينفذ وما كان باطلا فانه ينقض وقد ذكرنا فيما تقدم ان السيد
المؤيد بالله خرج من هذه المسألة ومن مسألة اخرى جواز تقلد القضاء من
جهة الظلمة على اصل يحيى عليه السلام وذكرنا ان ابا العباس والسيد ط
ذهبا الى المنع من ذلك وبينا وجه القولين هناك فعلى هذا وجه المسألة
على ما ذكره المؤيد بالله وهو انه اذا كان من مذهبه جواز القضاء من جهة
الظلمة فان القاضي المتولي القضاء من جهتهم اذا كان عدلا في نفسه كانت احكامه
واحكام القاضي الذي يتولى القضاء من جهة اهل العدل في انه لا ينقض منها الا
ما كان باطلا لجواز ان يكون واقعا على وجه يكون ردا للنصوص او الاجماع
والاصل في ذلك هو انه لم يثبت عن امير المؤمنين انه فسخ شيئا من احكام
البغاة الذين حاربوه واظهر جواز فسخه فبان ان المتولين احكامهم ماضية
ما وافق الحق وانما ينقض من احكامهم ما ينقض من احكام المحقين اذا وقع فيه
الخطأ الذي يكون ردا للنصوص او الاجماع واما وجه المسألة على ما ذكره
ابو العباس والسيد ط رضي الله عنهما وهو انه ينفذ من احكامهم ما كان
حقا معلوما مقطوعا عليه دون ما طريقه الاجتهاد فان ما يجري هذا

المجري فلا شبهة في ان تقريره وامضاه واجب واما طريقة الاجتهاد فانه [ما] ينقض
ويكون وجوده وعدمه بمنزلة **مسألة** فاما قطايعهم وجوايزهم فما كان منها
مباحا ولم يقع فيه شرف فانه يقر ولا ينقض وما كان منها محظورا استرجع ووضع
موضعه وتحصيل المذهب فيه على ما ذكره الاخوان رضي الله عنهما وهو ان ما اعطوه
الغير لا يخلو اما ان يكونوا اعطوه من اموال انفسهم او من اموال الجبايات فان كانوا
اعطوه من اموال انفسهم فلا يخلو اما ان يكونوا اعطوه على وجه محظور او لا على وجه
محظور فان كانوا اعطوه على وجه محظور كان يعطوه المغنين والمطربين واهل
الفساد من الرجال والنساء في اثمان الخمور ونحوها من المحظورات فانه اذا وجد
بعينه يؤخذ منهم ويرد الى بيت المال وذلك لما بيناه فيما تقدم ان ما ملكه الانسان
على وجه محظور يجب ان يصرف الى بيت المال والى الفقراء والمساكين وما استهلكه هولا
منهم فلا ضمان عليهم فيه لان ما ملكه على وجه محظور لا يضمنه مستهلكه لان
الدافع قد سلطه على استهلاكه فلا يكون عليه ضمان لذلك فان كانوا اعطوه
لا على وجه محظور كان يكونوا اعطوه وجوبا نحو الزكوة والعشور والكفارات
والنذور والديون التي كانت عليهم او يكونوا اعطوه تطوعا كان يصلوا به
الارحام على ما امر الله به تعالى او يتصدقوا به على الفقراء متطوعين به او يكونوا
اعطوه مباحا كان يهدى الى الصديق لا على وجه قبيح ولكن للتودد او حسن عشرة فان
جميع ذلك يقر في ايدي من اعطوه ولا يتعرض لشي من ذلك لانهم تصرفوا
في اموالهم على وجه لهم على ذلك الوجه ولم يكن منه مانع فاشبه ذلك
تصرف ساير الناس في اموالهم على هذا الوجه فاما ان كانوا اعطوا ما
اعطوه من اموال الجبايات فانه لا يخلو اما ان يكونوا قد صرفوه الى الفقرا
والمساكين ومصالح المسلمين واما ان يكونوا قد صرفوه في غير ذلك فان كانوا

قد صرفوا فيما قلناه فانه يفتر ولا يتعرض لشيء من ذلك لانهم قد صرفوا ذلك في مصرفه فان كانوا اعطوه في غير ذلك الوجه كان يكونوا اعطوه على وجه محظور كما بيناه او يكونوا قضوا به ديونهم فانه يوخذ ممن اعطوه ان كان قايما بعينه وان كان مستهلكا ضمنه مستهلكه وذلك لانهم اخذوه ممن لا يملكه فصاروا في حكم الغاصبين له لانهم لا يملكونه على وجه من الوجوه فان المعطي لم يكن مالكا ولا يشبه هذا ما اعطوه من مال انفسهم لانهم ملكوه بتمليكهم اياه على وجه محظور فوجب صرفه الى الفقرا ان كان قايما بعينه ولم يلزمهم ضمان ان استهلكوه مسله واما ما كان منهم من قتل او جراح او استهلاك مال للمسلمين فانهم يوخذون به وهذه المسلة قد بيناها فيما تقدم فلا وجه لاعادته فصل حكى علي ابن العباس عن محمد بن عبد الله عليه السلام وا القسم ان البغاة اذا اخذ منهم ما في ايديهم لم يضمنوا ما استهلكوه قال السيد ط وهذا يحتمل ان يكون المراد به ما استهلكوه من اموالهم في صرفها الى الوجوه المحظورة او يكون ما صرفوه الى الوجوه المحظورة من غير اموالهم صرفوه الى قوم معينين يكون ضمانه عليهم دون البغاة مسله حكى علي ابن العباس عليه السلام عن اجماع اهل البيت عليهم السلام ان جسد المقتول لا يباع لباغ او مشرك وان الامام اذا راى رده الى اهله جاز وحكى ايضا عن جماعتهم كراهة حمل الروس الى الايمة والامرا حكى هاتين المسلتين في مجموعه وجه المسلة الاولى ان جسد المقتول ميتة والميتة لا يجوز بيعها والاصل في ذلك ما روي ان رجلا من المشركين وقع في الخندق مقتولا في غزاة الخندق وطلب المشركون جيفته بعشرة الاف درهم فامتنع النبي صلى الله عليه من اخذها وامر بردها اليهم ووجه المسلة الثانية وهو ان ذلك ليس من عادة ايمة المسلمين ولم يرو عن احد منهم انه فعل ذلك او امر به ل

باب اصناف الغنايم مسله الغنايم اما ان يكون لاهل الحرب او لاهل

البغي فأما غنائم أهل الحرب فهي أنفسهم ودورهم وعقارهم وضياعهم وسائر أموالهم
وللإمام إذا ظفر بهم سباهم صغارهم وكبارهم ذكورهم وإناثهم بعد قتل من يرى
قتله منهم والمن على من يرى المن عليه ولا خلاف أن أموال أهل الحرب كلها مغنومة في
أنهم يسبون إلا من يرى الإمام قتله أو المن عليه أو من استثنى من استرقاق وعلى هذا أجرى
النبي صلى الله عليه أمر الكفار الذين غزاهم وافتتح ديارهم وأموالهم من أهل الطائف
وخيبر وغيرهما من الديار التي افتتحها والأصل في ذلك قول الله تعالى وأورثكم أرضهم
وديارهم وأموالهم وأما ما يغنم من أموال أهل البغي فقد بينا الكلام فيه وأما
الضياع والعقار والدور فهو مخير فيها بين أن يقسمها ويفرز خمسها ويجعله لأهله
ويقسم الأربعة الأخماس الباقية بين الغانمين وبين أن يتركها في أيدي أهلها الذين
دخلوا في العهد والتزموا الجزية فيعاملهم فيها على ما يراه أو يقر الذين من
عليهم على أملاكهم كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بأهل مكة حين فتحها وهذه المسألة
قد بينا الكلام فيها في كتاب الزكوة

فصل

مكة فتحت عنوة عندنا ذكره الأخوان
رضي الله عنهما ونص عليه أيضا محمد بن يحيى رضي الله عنه قال إن الله تعالى وعد نبيه
فتح مكة وهو قول ح وض وعند ش فتحت صلحا **لنا** قوله تعالى الا تقاتلون
قوما نكثوا أيمانهم إلى قوله قاتلوهم يعذبهم الله بأيديكم وأمر تعالى نبيه حين نقضوا
غدرة في خزاعة حين قتلوا منهم وهم حلفاء رسول الله صلى الله عليه فلا يجوز أن يصالحهم
وقد أمر الله تعالى بقتالهم وقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون
وكان النبي صلى الله عليه حين سار إلى أهل مكة في غاية القوة والاستعلاء فلا يجوز
أن يصالحهم ويترك قتالهم وهو مستعل عليهم وقد نهى الله تعالى عن ذلك وقوله
وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم
فلو كان النبي صلى الله عليه دخلها صلحا لا عنوة لم يكن له ظفر عليهم ولا يصح أن يقال

ان المراد بالآية قوم من قريش نزلوا عليهم بالحديبية من جبل التنعيم فظفر بهم
النبي صلى الله عليه واطلقهم لان الآية افادت ظفره بهم ببطن مكة والحديبية
ليست ببطن مكة فهي خارجة من الحرم ومن طريق الاخبار ما تظاهر النقل به
من ان النبي صلى الله عليه قال يوم فتح مكة ان مكة حرام حرمها الله تعالى
لم تحل فيها القتال الا لي ساعة من النهار ولم تحل لاحد بعدي وما روي من انه صلى
الله عليه انه قال كفوا السلاح الا خزاعة عن بني بكر فاذن لهم في قتالهم حتى صلوا
العصر ثم قال كفوا السلاح وروي عن ابن عباس انه ذكر قصة الفتح وقال
فيها ان النبي صلى الله عليه حين دخل مكة قال لاصحابه كفوا السلاح الا خزاعة
عن بني بكر ساعة ثم امرهم فكفوا السلاح وامن الناس كلهم الا اربعة عبد الله بن
سعد وابن خطل ومقيس بن صبابة وامراة وروي انه صلى الله عليه امر بقتل
قينتين كانتا تغنيان بهجو رسول الله صلى الله عليه وعلى اله ولو كان دخلها
صلحا لم يجز ان يامر بالقتال مدة قصيرة او طويلة ولكان لا يصح ان يومن الناس على
ما رواه ابن عباس فان تقدم الصلح يمنع من ذلك لانه يكون لغوا وايضا فان روي انه
جعل خالد بن الوليد على الميمنة والزبير على الميسرة وان خالدا قاتل معهم
بضعة عشر نفسا حتى انهزموا وكان ممن هزم وهرب من مكة عكرمة بن
ابي جهل وصفوان بن امية ولو كان الصلح قد تقدم لم يجز ان يخفى ذلك على
خالد ولا على هولاء الاعيان من قريش الذين انهزموا وروى ابي بن كعب
ان النبي صلى الله عليه قال يوم احد حين قتل من الانصار اربعة وعشرون
نفسا ومن المهاجرين من قتل ومثل بهم لئن كان لنا مثل هذا لنربين عليهم فلما
كان يوم فتح مكة دخلها رسول الله صلى الله عليه عنوة فقال رجل لا تعرف
قريش بعد اليوم فقال رسول الله صلى الله عليه الاسود والابيض امن الا مقيس

الا معشر من صبابه وابن خطل وقينتين وأنزل الله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به فقال صلى الله عليه نصبر ولا نعاقب وهذا الخبر دليل لنا من وجوه منها قول أنس لما دخلها النبي صلى الله عليه عنوة وقول من يجاهل من المخالفين أن العنوة عبارة عن الصلح خطأ ظاهر لأن العنوة هي الخضوع ولهذا سمي الأسير عانيا قال الله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم ولا يصح احتجاجهم بقول الشاعر

فما أخذوها عنوة عن مودة ولكن بحد المشرفي استقالها

لأنه يحتمل أنه يريد به أنهم لم يأخذوها أسرا من مخادعة وإظهار مودة لها ولكن أخذوها بالسيف ومنها قول الرجل لا تغزى قريش بعد اليوم ومنها قول النبي صلى الله عليه الأسود والأبيض آمن فإن عقد الصلح ينافي هذا وروي أن النبي صلى الله عليه لما دخل مكة صعد على باب البيت وأخذ بعضادتي الباب فقال الحمد لله الذي أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الأحزاب وحده ثم التفت إلى قريش وهم جثوا لديه فقال لهم ما تقولون قالوا أخ كريم فاصنع ما شئت فقال النبي صلى الله عليه أقول ما قال أخي يوسف لا تثريب عليكم اليوم أنتم الطلقاء لأن من أمنه الصلح لا يكون طليقا ولهذا لم يقل لهم لما دخل مكة في عمرة القضاء صلحا أنتم الطلقاء ولم يقولوا املك فاصنع ما شئت وروي عنه صلى الله عليه أنه قال حين دخل مكة من ألقى سلاحه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن دخل المسجد فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن ولو كان القوم آمنين بالصلح لم يكن لتخصيص هؤلاء معنى وروي أن أم هانئ جاءت إلى النبي صلى الله عليه فذكرت أن رجلين من أحمائها دخلا دارها وأن عليا عليه السلم يريد قتلهما فقال قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت فلو تقدم الصلح لم يخف ذلك على علي عليه السلم ومن جهة النظر أنه صلى الله عليه لو كان صالحهم لم يخل من أن يكون الصلح قد وقع على أن يقرهم على

كفرهم من غير جزية او يقر عليهم الجزية او لانهم اسلموا ولا يجوز ان يكون صالحهم
على اقرارهم على الكفر من غير جزية فانه لا يجوز بالاجماع ولا يجوز ان يكون ذلك
على اخذ الجزية منهم لانهم مشركوا العرب لا خلاف في انه لا تؤخذ منهم الجزية ولانه كسر
الاصنام لما دخلها فثبت انه لم يكن اقرهم على دينهم فلا يجوز ان يكون الصلح وقع لانهم
اسلموا لان الاسلام يغني عن الصلح ويحقن دمهم فثبت انه صلى الله عليه لم يصالحهم
مسئلة وسلب القتيل يغنم سواء كان القتيل حربيا او باغيا الا ان يجعله الامام
للقاتل نص في الاحكام على ان السلب غنيمة وانه يخمس وان كان الامام قد جعله
للقاتل ونص فيه ايضا على ان الامام اذا قال للرجل ان قتلت فلانا فلك سلبه فقتله مع
غيره واشتركا فيه لم يستحق السلب واحد منهما فكان هذا ايضا صريحا على ان السلب لا
يستحق بنفس القتل وانما يستحق بان يجعله الامام له او من يقوم مقامه من امراء
الجيش وهو قول ح ومالك والثوري وعند ش والليث والاوزاعي السلب للقاتل
وان لم يجعله الامام له **لنا** قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
وللرسول فدل الظاهر على ان كل غنيمة ففيها الخمس اذ لم يفصل بين غنيمة وغنيمة
وعند من ذهب الى ان السلب يستحق بالقتل لا يجب فيه الخمس وهو خلاف ظاهر الاية
واذا ثبت وجوب الخمس فيه وجب ان يكون اربعة اخماسه بين الغانمين ويدل عليه
ما روي عن عوف بن مالك قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزاة مؤتة فرافقني
مددي من اهل اليمن وان روميا كان يشتد على المسلمين ويغري بهم فتلطف له المددي
وقعد تحت شجرة فلما مر به عرقب فرسه وخر الرومي لقفاه وعلاه بالسيف فقتله واقبل
بفرسه وسرجه ولجامه وسيفه ومنطقته وسلاحه الى خالد بن الوليد فاخذ منه
خالد طائفة ونفله بقيته فقلت يا خالد اما تعلم ان رسول الله صلى الله عليه نفل القاتل
السلب قال بلى ولكني استكثرته فقلت لتردنه عليه او لاعرفنكها عند رسول الله صلى الله عليه

فابى ان يرد عليه فلما قدمنا الى رسول الله صلى الله عليه اخبرته الخبر فقال يا خالد
ما حملك على ما صنعت فقال يا رسول الله استكثرته فقال رد عليه ما اخذته منه قال عوف
فلما ولى خالد قلت له كيف رايت يا خالد الم اف لك بما وعدتك فغضب رسول
الله صلى الله عليه فقال يا خالد لا ترد عليه هل انتم تاركوا امرائي لكم صفوه وعليهم كدره
وجه الدليل منه وهو انه لو كان يستحق السلب بنفس القتل لكان النبي صلى الله عليه لا يامر
خالدا بان لا يرد عليه وانما امره ان يرد عليه اولا على سبيل التنفيل لا للاستحقاق
فان قيل لو لم يستحقه لما امره برده ابدا قلنا كلا لانه صلى الله عليه يجوز ان ينفل
ابدا اما البين مستحق ولا يجوز ان يمنع المستحق ولانه قتله بظهر الجيش ولم يتقدم من
الامام اذن في اخذ سلبه فوجب ان لا يستحقه دليله اذا قتله في حال الادبار ولانه
لو قتله في حال الادبار لم يستحقه فاذا قتله في حال الاقبال لم يستحقه دليل حمله
وثقله ونعله وحمله ولان سلب القتيل الذي لا يعرف قاتله يكون غنيمة بالاجماع
فلو كان مستحقا بالقتل لوجب ان يعرف كاللقطة والشي وانما يستحق القاتل
سلب المقتول اذا قتله على شرائط احدها بنفسه وهو ان يقتله في حال التحام القتال
او في حال المبارزة فان رماه من صف المسلمين او قتله مدبرا فانه لا يستحق سلبه ويكون
المقتول ممن له بطش ولا يكون زمنا او اعمى ولا يكون اسيرا او مثخنا لانه اذا اثخنه
واحد وقتله اخر كان السلب لمن اثخنه ويجب ان يكون قتله في حال قيام الحرب فان قتله بعد
انقضاء الحرب فانه لا يستحقه واما اذا جعل الامام ذلك للقاتل بان يقول من قتل
قتيلا فله سلبه او يقول ذلك في معنى فلا خلاف في ان السلب يكون له والاصل في
ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه من قتل قتيلا فله سلبه وروي عن عوف بن مالك
ان النبي صلى الله عليه قضى بالسلب للقاتل واما اذا قال الامام لرجل ان قتلته فلك
سلبه فقتله مع غيره لا يستحقه واحد منهما لما بيناه ان السلب يستحقه القاتل

بشرط أن يجعله الإمام له فإذا قال له الإمام هذا القول فإنه جعل السلب
له بشرط أن يكون هو القاتل وحده لأنه إنما يقول ذلك تحريضاً له على قتل العدو
وحثاً عليه فلا يستحقه إذا شاركه غيره فيه لأنه لو كان يستحقه مع مشاركة
غيره زال معنى التحريض **مسألة** فإن قال من قتل فلاناً فله سلبه فاشترك في قتله
رجلان كان السلب بينهما وكذا إن قال من قتل قتيلاً فله سلبه فاشترك
في قتله رجلان ما ذكرناه أولاً قد نص عليه في الأحكام ط وما ذكرناه ثانياً
في معناه لا فرق بينهما والوجه فيه أنه لا يتضمن تحريضاً على واحد بعينه وإنما يتضمن
التحريض على قتل رجل بعينه أو على قتل قتيل وقد خاطبه بلفظ العموم لأن
لفظة من للشمول فوجب أن يثبت لكل من قتل إذ ليس هناك عوض يختص بواحد
كما إذا خاطب واحداً قال المستظهر **ط** رضي الله عنه وذكر بعض أصحابنا
في هذه المسألة أن الإمام أيضاً يدخل فيه وهو قول **ح** وفرق بينه وبين أن
يقول من قتله منكم فله سلبه في أنه لا يدخل فيه لأن اللفظ كناية بالكاف والكناية
بالكاف لا بد من أن يكون من لغير المخاطب لأن المخاطب لا يكني عن نفسه بالكاف
قال المستظهر وهذا الفرق صحيح واحتج للأول بأن القائل إذا قال من دخل هذه
الدار فعبده حر فإنه يدخل في هذه اليمين كما يدخل غيره قال ولا يشبه
هذا أن يقول من دخل داري هذه فعبده حر لأن إضافته الدار إلى نفسه
يقتضي خروجه عن اليمين قال المستظهر والمسألة محتملة إذ لا يمتنع
أن يقال إن هذا القول من الإمام يجري مجرى الأمر عرفاً ولا يجري مجرى
الخبر وليس كذلك كما يجري مجرى الخبر **مسألة** والسلب ما ظهر على المقتول
ومعه من الثياب والمنطقة والدرع والسيف والفرس والسرج وحليته
وما أشبه ذلك فإن كان معه ما يخفى من جواهر أو ذهب أو فضة لم يدخل

ح النهي

ذلك في السلب وكان من جملة الغنيمة وذلك لان السلب عبارة عما يظهر على
المقتول دون سائر ما يملكه مما يخفى فقال الخليل يقال شجرة سليبة اذا اخذ اغصانها
وورقها لان ما عداه خفي من ماله فوجب ان لا يدخل في السلب دليله ما اخفاه في موضع
مسألة واذا قال الرجل احتل في قتل فلان ولك سلبه فاستعان الرجل بغيره او استاجره
في قتله فقتله كان السلب له دون من اعانه وذلك لان الامام جعل السلب له بشرط
ان يحصل قتل فلان بسيفه وبسبب من جهته فاذا حصل مقتولا باستعانته بغيره فقد
وجد الشرط فوجب ان يستحق السلب مسألة واذا جعل الامام لرجل مالا معلوما
ان قتل رجلا فقتله وجب ان يعطيه ذلك من الغنيمة فان لم يجد في الغنيمة او لم يحصل
غنيمة اعطاه من بيت المال فان لم يوجد في بيت المال اعطاه من الصدقات وذلك
لان الامام منتصب للنظر في مصالح المسلمين وتدبير امرهم فاذا راى صلاح المسلمين
في قتل رجل ولا يمكن الا ببذل مال وجب ان يبذله فان وجد ذلك في الغنيمة
اعطاه لانه يجري مجرى التنفيل ومجرى ان يجعل السلب له والاصل في ذلك
ما روي عن زيد بن علي ان رسول الله صلى الله عليه لما برز يوم بدر قال من قتل قتيلا
فله كذا او من اسر اسيرا فله كذا من غنائم القوم قلنا واذا لم يوجد
اعطاه من بيت المال لان ما فيه معد لمصالح المسلمين ودفع النوائب التي تنوبهم
قلنا واذا لم يوجد فيه اعطاه كما نص عليه في الصدقات وهذا صحيح على اصله
ان يعطى من سهم السبيل لان سهم السبيل عنده مصروف الى مصالح المسلمين
ومعاونة المجاهدين وقد بينا ذلك في كتاب الزكوة مسألة والسلب
يخرج منه الخمس ويستحق من جعل له اربعة اخماسه وهو احد قولي ش
والقول الاخر انه لا خمس فيه وهو اظهر قوليه وهو الظاهر من مذهب
اصحاب ح لنا انه غنيمة فدخل تحت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم

من شيء فإن لله خمسه الآية ولأنه مال مأخوذ من أهل الشرك على وجه المغالبة
فأشبه سائر ما يؤخذ من أموالهم وروي عن ابن عباس أنه يخمس وعن ابن عمر أنه
يخمس إن كان كثيراً وإن كان قليلاً فلا ولأن استحقاق القاتل له لا يسقط
حق أهل الخمس كما أن استحقاق المقاتلة للغنيمة لا يسقط حقهم وإن باشروا
القتال وأما سلب أهل البغي فإنه يقال فيه إنه مال أجلب به الباغي على المسلمين
فوجب أن يخمس كسائر ما أجلب به **مسألة** وإذا قال الإمام من أخذ
شيئاً فهو له جاز ذلك واستحقه من أخذه على قياس قول يحيى عليه السلام
لأنه نص على أن من جعل له الإمام شيئاً على قتل إنسان استحق القاتل ذلك
الشيء ويعطيه من الغنيمة بقضيته لأنه إنما سوغ استحقاقه له من
الغنيمة لما رآه من الصلاح المنوط بفعله وكذلك إذا جعل
له ما يأخذه وهو قول ح وص والثوري والأوزاعي قالوا ولا خمس
فيه وللش قولان أحدهما ما قلناه والثاني أن الإمام ليس له أن يقول
ذلك وإذا قاله لم يستحقه الآخذ وكره مالك أن يقول الإمام ذلك
لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه أنه قال يوم بدر من أخذ شيئاً
فهو له ولأن هذا القول فيه تحريض على القتال فجاز أن يختص به الآخذ
دون سائر الغانمين كالسلب **مسألة** قال محمد بن عبد الله فيمن دخل
دار الحرب بغير إذن الإمام على وجه التلصص فأصاب فيها غنيمة
إنها تكون له ولا يخمس ذكره في سيره وهو قول ح وعند ش والثوري
يخمس دخل بإذن الإمام أو بغير إذنه **لنا** أنه مال مأخوذ من أهل
الحرب لا على وجه القتال والقصد إلى إعزاز الدين ونصرته فوجب
أن لا يخمس دليله المباحات ولا يلزم عليه إذا دخل بإذن الإمام وكان

له منعة لان ذلك يقتضي اعزاز الدين فان اتباع امر الامام فيه من جملة نصرة
الدين مسئلة حكي على ابن العباس عن اجماع اهل البيت عليهم السلم انه يجوز ان
يشتري المسلم من اهل دار الحرب العبد المسلم والامة المسلمة والمكاتب والمدبر
وام الولد ويردهم الى دار الاسلام ذكره في مجموعه وذلك لانه اذا دخلها
بغير امان منهم ويمكن من اخراج المسلمين عن اسرهم كان له ذلك كما له ان
ياخذ اموالهم مسئلة وحكى فيه عن اجماعهم ان رجلا لو اشترى مسلما من
اهل الحرب واخرجه الى دار الاسلام لم يرجع على المسلم بشي فان قال له المسلم
اشترني وانا ضامن لما تودي من الثمن فاشتراه وخرج به الى دار الاسلام
ضمن المسلم ما اداه من اشتراه وهو قول ح وص والثوري قال مالك
يلزم الاسير الثمن وان اشتراه بغير امره وان كان امراة وللرجل كان
ذلك على المولى لنا انه يكون متبرعا بدفع ما دفعه في ثمنه لان الحر المسلم
لا يثبت عليه الرق ولان ايجاب الضمان عليه اذا اشتراه بغير امره خارج عن الاصول
واما اذا قال له اشترني وانا ضامن لما تودي به فكانه وكله بان يزن عليه ذلك
المال الذي يشتريه به فلزمه ان يودي عليه عوضه مسئلة وحكي على ابن العباس
فيه عن اجماعهم ان عساكر الامام لو تفرقوا في دار الحرب فوجد بعضهم ركازا
لكان ذلك غنيمة وكذلك سائر ما يوجد في دار الحرب من الالات
والادوية التي لها اثمان وكذلك الصلبان والاصنام من عود
او ابنوس او صندل يكسر ويرد الى الغنيمة الا ان لا يكون لها قيمة وكذلك
كلاب الصيد والبزاة والصقر والفهد والسنور واما جلد ما لا
يوكل لحمه وجلود الميتة والعاج الذي هو عظم الفيل وعظم الميتة فانه
يحرق ولا يغنم وذلك لان هذه الاشيا يطلق عليها اسم الغنيمة فلا

تحت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والوجه في الصنف الاخر
انه مما لا يجوز الانتفاع به فلا يتناوله اسم الغنيمة فوجب احراقه لئلا ينتفع
به المشركون **مسئلة** وحكى فيه عن اجماعهم ان مصحفا او صحيفة لو وجد في دار
الحرب ولا يدرى انه توراة او انجيل (الصبا او الحلك) ولا يعرف حقيقته فانه يغسل حتى يذهب كتابته
او يترك في الخل ولا يحرق فان كان لذلك الرق قيمة رد الى المغنم والوجه في ذلك
ان الكتاب الذي يوجد اذا لم يعرف ما فيه ولم يوقف عليه جوز ان يكون فيه ما يجب
احراقه من الطعن على المسلمين والاسلام او ذكر الله تعالى بما يتنزه عنه او
ذكر الرسول بما يجب تنزيهه عنه وجوز ان يكون مما لا يجوز احراقه بان يكون
من الكتب المنزلة فاذا لم يجز تركه على الجملة من حيث يجوز ان يكون فيه ما احراقه اعزاز
الدين ويجوز ان يكون مما لا يجوز احراقه ويكون استخفافا بالكتاب المنزل
لم يبق فيه الا الغسل فان الغسل للضرورة لا يتضمن معنى الاستخفاف
والسدط وما يعلم ان فيه ما لا يجوز تركه من انواع الكفر انما يحرق اذا لم يمكن
غسله على وجه يبقى معه الجلد المكتوب فيه فان امكن ذلك وجب ان يغسل ويرد
الجلد الى الغنيمة وكذلك الرق اذا كان مما له قيمة فانه يجب ان يرد
الى المغنم لانه يكون غنيمة **مسئلة** وحكى فيه عن اجماعهم ان رجلا من
العسكر لو اعتق عبدا من الغنيمة قبل القسمة فعتقه باطل والسدط
وكذلك لو وقع في الغنيمة ذو رحم محرم لبعضهم لم يعتق عليه قبل القسمة
وان وقع في نصيبه خاصا عتق عليه والسدط وما ذكرناه ثانيا فقد
ذكره اصحاب **ش** والوجه في المسئلتين جميعا انه لا يحصل له ملكه
على التحقيق الا بعد القسمة ووقوعه في نصيبه بدلالة انه لو لم يختر ان ياخذ
نصيبه من الغنيمة لسقط نصيبه ولم يملكه وربما وقع هذا العبد عند

القسمة في نصيب غيره فثبت انه لم يملكه فلم يصح عتقه له لقوله صلى الله عليه
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو وقع عبد في نصيب من هو ذو رحم محرم مشتركا
بينه وبين غيره عتق عليه وضمن نصيب شريكه ان كان موسرا على اصلنا وقد بينا الكلام
فيه فيما تقدم من موضعه في الكتاب **مسئله** قال القاسم عليه السلم ما يصيبه
المسلمون من ارض الحرب   من الطعام والعلف فانه يسهل فيه لاهله ولا
يردها الى المقاسم ذكره في البروشي قال ابو العباس هذا اذا اخذوا قدر
الحاجة والشبع وكذا لكا اذا اخذ من علف الدواب قدر الحاجة وهذا لمن
لهم في الغنيمة سهم او رضخ ممن حضر القتال من النساء او الصبيان والمماليك واهل
الذمة وخدم الجيش ومعالجي جراحاتهم ومرضاهم دون التجار الذين وردوا العسكر
او من يتجر في العسكر ومن ابيح له ذلك لم يجز له ان يعتاض عليه شيئا ببيع او هبة
فان فعل رده الى المغنم ولا ينقض البيع وما ذكرناه عن القاسم عليه السلم هو قول ح
وص وش ومالك والثوري وقال الليث قالوا وان اخرج شيئا الى دار الاسلام
كان غنيمة وقد ذكر ذلك ايضا اصحابنا قال الاوزاعي وما اخرجه من ذلك
الى دار الاسلام فهو له ايضا **لنا** ما روى نافع عن ابن عمر ان جيشا غنموا
في زمان رسول الله صلى الله عليه طعاما وعسلا فلم يوخذ منهم الخمس وما روي
عن عبد الله بن المغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فاتيته والتزمته وقلت لا
اعطي من هذا احدا اليوم شيئا قال فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه يتبسم
الى وجه الاستدلال من الخبرين ان النبي صلى الله عليه لم ينكر قوله لا اعطي احدا
اليوم من هذا شيئا فدل ذلك على جواز اكله من غير استيذان الامام على
ان ما قلنا قد روي عن ابن عمر من الصحابة وابرهيم والحسن من التابعين
ولم يحك فيه خلاف عن احد من نظرائهم والوجه في ان المباح منه قدر الحاجه

خ العسكر

ان الرخصة وردت في هذا القدر وروي عن عبد الله بن ابي اوفى قال كنا
مع رسول الله صلى الله عليه بخيبر ياتي احدنا الى الطعام من الغنيمة فياخذ
منه قدر الحاجة والوجه في ان من باع شيئا منه رد ثمنه الى المغنم ان المرخص
فيه هو قدر ما يوكل وما زاد عليه فهو من الغنيمة لانه انما جعل للانسان ان
ينتفع به على وجه الاستباحة لا على وجه التمليك ط ولهذا اذا فضل شي منه
فاخرجه من دار الحرب وجب رده الى المغنم ولا ينقض البيع لانه اذا رد الى المغنم
بيع ايضا والوجه في ان من لا يقاتل لا يجوز له الانتفاع به ان الرخصة فيه
للجيش واتباعهم الذين لهم حظ في الغنيمة لحضورهم القتال ومن لا يقاتل
لا حظ له في الغنيمة لانه ليس من اهل القتال فلا يباح له تناول ما هو من جملة
الغنيمة **مسئلة** وحكى علي ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام ان
المشركين اذا اغاروا على المسلمين ولم يدخلوا ما اغاروا عليه دار الحرب حتى لحقهم
المسلمون فاسترجعوه ان ذلك لاربابه من المسلمين ولا يكون فيئا وكذلك
ان قسموه في دار الاسلام ثم غلبهم المسلمون فاسترجعوه لا يكون فيئا ذكره
في مجموعه وذلك لان المشركين انما يملكون ما اخذوه من اموال المسلمين
بالغلبة بعد ان يدخلوها دار الحرب فمتى استرجع المسلمون منهم ما اخذوه
قبل ادخاله دار الحرب لم يملكوه فاذا لم يملكوه كان ذلك ملكا لاربابه
كما كان قبل اغارتهم فوجب ان يرد عليهم لانهم ملاكه **مسئلة**
وحكى ايضا ان مرتدا لو لحق بدار الحرب ثم رجع واخذ من ماله شيئا ثم رجع
الى دار الحرب فظهر المسلمون على ذلك المال فانه يكون لورثته المرتد
ولا يغنم وذلك لما بيناه فيما تقدم من ان مال المرتد لورثته المسلمين
وانه لا يغنم شي منه ولا يكون فيئا للمال فاذا ثبت هذا فعلى اي وجه

ظفر بما له قاتله يكون لو نتيه * باب قسمة الغنايم مسئلة

اذا اجتمعت الغنايم وحيزت كان للامام ان ياخذ منها لنفسه الصفي وهو شي واحد من سيف او درع او فرس او ذهب اكثرا لفقها الى ان الامام ليس له ذلك

لنا ما قد ثبت ان النبي صلى الله عليه كان له الصفي من المغنم وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه انه اخذ من بني قريظة ريحانة بنت عمرو بن خزامة وكانت عنده صلى الله عليه حتى مات عنها وهي ملكه وكان عرض عليها ان يتزوجها ويضرب عليها الحجاب فقالت يا رسول الله اتركني في ملكك فهو اخف علي وعليك فتركها رواه اصحاب المغازي وروي انه لما فتح خيبر اتي بصفية بنت حيي بن اخطب فالقى عليها رداءه فعرف المسلمون انه صلى الله عليه اصطفاها لنفسه وروي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه تنفل سيفه ذا الفقار يوم بدر وروي عن ابن عباس قال قدم وفد عبد القيس على رسول الله صلى الله عليه فقالوا ان بيننا وبينك هذا الحي من مضر وانا لا نستطيع ان ناتيك الا في الشهر الحرام فمرنا بامر ناخذ به ونحدث به من بعدنا فقال صلى الله عليه امركم باربع وانهاكم عن اربع شهادة ان لا اله الا الله وتقيموا الصلوة وتوتوا الزكوة وتعطوا خمس الله من الغنايم والصفي فاثبت صلى الله عليه الصفي من الغنايم واذا ثبت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وجب ان يثبت مثله للايمة من بعده لما روي ابو بكر عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا اطعم الله نبيه شيا كان ذلك لمن يقوم مقامه ويجوز ان يكون الصفي مطعوما كان يكون ارضا او ما ينبت الارض فاذا ثبت هذا في المطعوم ثبت في غيره لان احدا لا يفصل بينهما وايضا فقد روي ابو العباس باسناده يرفعه الى عمران بن حصين قال بعث رسول الله صلى الله عليه جيشا واستعمل عليهم علي بن ابي طالب فمضى في السرية فاصاب جارية فاصطفاها لنفسه فانكروا

عليه وتعاقد اربعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه فقالوا اذا لقينا رسول
الله صلى الله عليه اخبرناه بما صنع علي وكان المسلمون اذا رجعوا من السفر بدوا برسول
الله صلى الله عليه فسلموا عليه ثم رجعوا الى رحالهم فلما قدمت السرية سلموا عليه
صلى الله عليه فقام احد الاربعة فقال يا رسول الله الم تر الى علي بن ابي طالب صنع
هكذا فاعرض رسول الله صلى الله عليه ثم قام الثاني فقال مثل ما قال فاعرض عنه ثم قام
الثالث فقال مثل مقالته فاعرض عنه ثم قام الرابع فقال مثل ما قالوا فاقبل رسول الله
صلى الله عليه والغضب في وجهه يعرف فقال ما تريدون من علي ان عليا مني
وانا منه وهو ولي كل مؤمن بعدي وجه الدلالة من هذا الخبر ان رسول الله
صلى الله عليه انكر على القوم ما انكروا على علي من اصطفا علي عليه السلم
تلك الجارية لنفسه بحق امارة الجيش فاجاز ذلك ولم يامر بردها الى الغنيمة
فثبت ان لمن قام مقام النبي صلى الله عليه ان يصطفي لنفسه فان قيل فعلى هذا يجب ان
يكون لامير الجيش الذي ينصبه الامام ان يصطفي لنفسه قال المستدرك فالجواب انه
لا يمتنع على مقتضى هذا الخبر ولان الامام منتصب للقيام بامر المسلمين والنهوض
لمصالحهم وحمل اعبا الدين فوجب ان يكون له من الصفي مثل ما كان لرسول الله
صلى الله عليه لمشاركته له في المعنى الموجب لاستحقاقه اياه مسئله
وله ان ينفل من راى تنفيله على ما يراه وهو قول مالك و ش وعند ح
يجوز التنفيل قبل احراز الغنيمة ولا يجوز بعد احرازها لنا قوله تعالى
يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فدل ظاهر الاية على ان الرسول
صلى الله عليه ان يتصرف في الانفال على ما يراه لان من له الشي كان له ان يتصرف فيه
وروى زيد بن علي عن ابايه عن علي عليه السلم ان النبي صلى الله عليه نفل من
بدايه بالخمس والربع والثلث وفي حديث حبيب بن مسلمة ان النبي صلى الله

عليه نفل في بدأته الربع وفي رجعته الثلث وفي حديث في بعض ما روي عنه ان
النبي صلى الله عليه كان ينفل في البداة الربع وفي الرجعة الثلث بعد الخمس وهذا
يسقط تاويل من تاول الخبر على انه كان يجوز ان يكون التنفيل بعد الرجعة من الخمس
وروي عن عبادة بن الصامت قال كان رسول الله صلى الله عليه ينفلهم اذا خرجوا
بادين الربع ان ينفذ الامام سريه فيقدمها الى دار الحرب فيعطيهم الربع ومعنى اعطائهم
الثلث ان ينصرف هو عن دار الحرب قبل ان يدخلها ويرد سريه اليها فيعطيهم الثلث
وروى اصحاب المغازي ان النبي صلى الله عليه اعطى صفوان بن اميه في غزاة
حنين مائة من الابل واعطى سهيل بن عمرو مائه واعطى دون المائه رجالا من
قريش حتى اثر ذلك في نفوس الانصار فتكلموا بما تكلموا به فقال لهم رسول الله
صلى الله عليه اما ترضون بان ينصرف الناس بالاموال وتنصرفون برسول الله صلى
الله عليه فقالوا قد رضينا ولانه مال لم يملكه مالك بعينه فوجب ان يجوز
للامام التصرف فيه بحسب اجتهاده دليله مال بيت المال واختلفوا في قدر
التنفيل فحكي لم يحد فيه حدا وهو قول ش وعن ابن عمر التنفيل يجب ان يكون
بنصف السدس قال الاوزاعي لهم كان لكم في رسول الله اسوة حسنة كان ينفل
في البداة الربع وفي الرجعة الثلث **لنا** الاخبار التي تقدمت فانها مختلفة فدلت
ذلك على ان ذلك على قدر الاجتهاد **مسله** وان حضر النسا
والصبيان واهل الذمة فقاتلوا واعانوا اهل الحق على العدو رضخ لهم
الامام على ما يراه على قدر غنائهم ولا يضرب لهم سهما وهو قول ح و ص
و ش وجمهور الفقها وقال الاوزاعي يسهم للنسا والصبيان ولا يسهم للعبيد
ويرضخ لهم وقال مالك لا اعلم العبد يعطى شيا ويسهم للغلام الذي اطاق
القتال وان لم يبلغ وعن الحسن ابن حي يسهم للعبد كالحر وعن الزهري يسهم

لاهل الذمة ولا يسهم للنساء والصبيان والمماليك ويرضخ لهم **لنا** في النساء ما روي
عن ابن عباس ان العبيد والنساء كانوا يحضرون مع النبي صلى الله عليه الحرب فلا يسهم لهم
ويرضخ ولانهن ليس من اهل القتال فاشبهن النساء والصبيان واما في الصبيان فما
روي عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه يوم احد وانا ابن اربع
عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة
فاجازني في المقاتلة وكذلك روي عن البراء بن عازب قال عرضني رسول الله صلى
الله عليه وابن عمر يوم بدر فاستصغرنا ثم اجازنا يوم احد لان البراء قال اجازنا
يوم احد وابن عمر قال لم يجزني في المقاتلة فدل الخبران على انه رضخ له يوم احد
واسهم يوم الخندق ولانه ممن لا يصح امانه فوجب ان لا يسهم له كالعبد واما
في العبيد فالخبر ابن عباس وقد تقدم وروي عن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت
خيبر مع سادتي وكلموا لي رسول الله واخبروه اني مملوك فامر فقلدت
السيف فاذا انا اجره وامر لي بشيء من خرثي المتاع ولان الغالب من احوالهم انهم لا
يقاتلون فصاروا كالصبيان والمجانين واما في الذمي فهو انه قد ثبت ان العبد
لا يسهم له وكذلك المراة والذمي اولى بذلك لان نقص الكفر اعظم من نقص
الرق والانوثة ولان الكافر لا يجوز امانه والمملوك يجوز امانه اذا قاتل
بالاتفاق والمراة يجوز امانها على الاطلاق بلا خلاف ولانه ممن لا يصح منه العبادات
الشرعية فوجب ان لا يسهم له كالصبي والمجنون واحتجاج الاوزاعي
بان رسول الله صلى الله عليه اسهم للنساء بخيبر فالجواب عنه انه يحتمل ان
يكون اسهم من خمس الغنيمة لنساء من ذوي القربى لان ذلك لو كان من الغنيمة
وجب ان يسهم لهن في ساير الغزوات وخبر ابن عباس يدل على انه صلى الله
عليه لم يكن يسهم لهن فلما رضخ لهولاء كلهم لانهم اعانوا اهل الحق فاذا لم

والخناثى

يكن لهم سهم وجاز أن يكون لهم رضخ لئلا يجترئوا عليهم ولأن ذلك يكون تحريضا
لهم على المعاونة لأهل الحق على أن في خبر ابن عباس أن العبيد والنساء يرضخ لهم وكذلك
في خبر عمير والبراء دلالة على أن الصبيان يرضخ لهم وكذلك الذمي لأنه معين في القتال
ولا سهم له فوجب أن يستحق الرضخ كالصبي والعبد والمرأة. **فصل** قال الأخوان
رضي الله عنهما إطلاق يحيى عليه السلام أن الغنيمة لمن حضر القتال وقاتل مع استثنائه
من استثنى منهم من النساء والصبيان والعبيد وأهل الذمة يدل على أن التجار إذا قاتلوا
أسهم لهم وهو قول ح وش والثوري ومالك قال ح وش ومالك وكذلك
الأجير يسهم له وللش في التجار قولان والوجه فيه أنه حر بالغ مسلم قاتل
فوجب أن يسهم له كسائر الجيش والوجه في أنه إن لم يقاتل لا يستحقه أنه لم يحضر الوقعة
على وجه القتال ولم يكن منه ردء لمن قاتل فوجب أن لا يسهم له كمن قاتل **مسألة**
ثم تقسم الغنائم كلها بعد ذلك على خمسة أسهم فيخرج سهم منها فيصرف إلى أهله
على ما بيناه في كتاب الخمس ثم تقسم الباقي وهو أربعة أسهم بين الرجال الأحرار
البالغين المسلمين الذين حضروا الوقعة وجاهدوا وأعانوا أما الخمس فقد بينا
الكلام فيه في كتاب الخمس وأما الأربعة فلا خلاف في أنها تقسم بين هؤلاء والأصل
في ذلك قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول فأضاف
الغنيمة إليهم ثم بين أن المستحق فيها لغيرهم وهو الخمس **مسألة** قال القاسم
عليه السلام من جاء بعد الوقعة ولم تقسم الغنيمة فلا سهم له وليست الغنيمة إلا
لمن حضر الوقعة ذكره في النيروسي وقول يحيى عليه السلام تقسم الأربعة الأخماس
فيمن حضرها من الرجال المقاتلة يدل ظاهره على ذلك وقوله من حضرها من الرجال
المقاتلة معناه من حضر الوقعة وقاتل وهو قول مالك وش والثوري
والأوزاعي والليث وعند ح وص إذا لحقهم جيش قبل إخراج الغنيمة إلى دار

الاسلام كانوا شركا فيها **لنا** قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله
خمسه وللرسول فاضاف الغنيمة الى الغانمين ولم يستثن منها الا الخمس فوجب ان يكون
لهم دون غيرهم وما روى ابو هريرة انه صلى الله عليه بعث ابان بن سعيد على
سرية قبل نجد فقدم ابان خيبر بعدما فتحت فقال اقسم لنا يا رسول الله صلى الله عليه
فقال رسول الله صلى الله عليه اجلس يا ابان فلم يقسم لهم ولانهم لم يشهدوا
الوقعة فلا يشاركونهم في الغنيمة كما لو لحقوهم بعد القسمة لم يقسم لهم كذلك
قبل القسمة بعد الاحراز دليله اذا كان القتال في دار الاسلام وقياسهم
على الاراضي بان كل حال لو لحقهم فيها المدد شاركوهم في الاراضي كذلك
يجب ان يشاركوهم في سائر الاموال والغنايم دليله حال القتال لانه لو لحقهم
المدد وقد حاصروا احصنا من الحصون ففتحوا الحصن شاركوهم في الاراضي ولم يشاركوهم
في الاموال عند المخالف فبطل فالجواب ان الفرق بين الاراضي وبين سائر الاموال
ان المدد لو لحقهم بعد قسمة الاموال لم يشاركوهم ولو لحقهم بعد قسمة
الاراضي لشاركهم ولان كلا منهم مبنى على ان الغنيمة انما تملك
بالاحراز ولهذا لم يجوزوا قسمتها في دار الحرب فاذا اثبتنا انها تقسم في دار
الحرب وتملك بحضور القتال سقط ما بنوا عليه كلامهم مسئله قال ابو العباس
الغنيمة تقسم في دار الحرب على اصل الشافعي رحمه الله عليهما السلام ذكره في
الشرح وهو صحيح لان النبي عليه السلام نص على انه لا غنيمة لمن جا
بعد الوقعة فاذا لم يكن فيها حق لمن جا من بعد ممن لم يشهد القتال فقد
استقر حقهم فيها فوجب ان يقسم ولا يوخر ذلك وهو قول ش والاوزاعي
قال ح و ص لا تقسم في دار الحرب قال ابو يوسف احب الي ان لا تقسم في
دار الحرب الا ان لا يجد الامام حموله فيقسمها في دار الحرب قال اصحاب

اوح فان قسمها الامام في دار الحرب لم تعد وصحت القسمة لان المسلة طريقها الاجتهاد فاذا حكم الامام بذلك نفذ حكمه فيه كما ينفذ في سائر ما طريقه الاجتهاد
وكان ابو بكر الرازي يقول عند اصحابنا جميعا اذا لم يجد حمولة يخرجها عليها الى دار الاسلام يجب ان يقسمها لانه ان لم يقسمها لم يصل الغانمون الى حقوقهم قال محمد بن عبد الله في سيره يخرجها الى دار الاسلام ثم يقسمها قال واكره قسمتها في دار الحرب **لنا** ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم غنايم اوطاس باوطاس وغنايم بني المصطلق على مياههم وروى الاوزاعي عن اهل المغازي ان رسول الله صلى الله عليه ما قسم الغنايم الا في دار الشرك وروى جابر وجبير بن مطعم ان النبي صلى الله عليه قسم غنايم خيبر بالجعرانة ولان ايديهم قد ثبتت عليها مع تقضي القتال فوجب ان يجوز قسمتها دليله اذا حملوها الى دار الاسلام ولان كل ما يصح فيه قسمتها لم يكره ان يقسم فيه كدار الاسلام ولانها قسمت في الموضع الذي غنمت فوجب ان يجوز دليله اذا قصد المشركون دار الاسلام يجوز بها واغتنم اموالهم ولان اموال المشركين صارت معرضة للتمليك لمن يأخذها بها وكل من ثبتت يده عليها ثبت له حق الملك فيها كالشرى والحشيش واذا ثبت حق الملك جازت القسمة

مسلة قال ابو العباس من دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه قبل حضور الوقعة كان له سهم الراجل وان حضر الوقعة فارسا فقاتل راجلا كان له سهم الفارس ومن وطى ارض العدو راجلا ثم اشترى الفرس او استعاره او وهب له كان له سهم الفارس هذه المسايل بناها رحمه الله على ان استحقاق الغنيمة بحضور الوقعة اما المسلة الاولى فنقول فيها مثل قولنا وعند ح له سهم الفارس **لنا** ان الفارس يستحق السهم لاجل فرسه كما يستحق سهمه لاجل نفسه فكما انه لو مات قبل احراز

الغنيمة لم يضرب له سهم كذا لهذا اشترى فرسه والمعنى ان السبب الذي لاجله
يستحق قد زال قال اصحابنا ش فمن دخل دار الحرب فارسا ثم باع فرسه
لم يستحق سهم الفارس وذكر اصحاب ح ان فيه روايتين فنقول وهو ان الاعتبار لو
كان بحال الدخول لوجب اذا دخلها راجلا ثم اشترى الفرس فقاتل الا يستحق سهم
الفارس وقد اجمعنا على خلافه ولان بيع الفرس قبل حيازة الغنايم او قبل الوقعة
لا توجب استحقاق السهم لاجله كما لو كان الحرب في دار الاسلام واما المسئلة
الثانية فوجهها انه لو حضر فارسا ولم يباشر القتال وكان راجلا استحق سهم الفارس
فاذا قاتل راجلا كان اولى ان يستحقه والمعنى انه حضر الوقعة فارسا والمسئلة الثالثة
فقولنا الحسن بن زياد فيها مثل قولنا ولابي ح فيها روايتان ووجهها انه حضر الوقعة
فارسا فوجب ان يستحق سهم الفارس كما اذا دخلها فارسا مسئلة
وللفارس سهمان وللراجل سهم واحد واليه ذهب سائر اصحابنا المتاخرين
وبه قال ح وعند صاحبيه و س للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم واحد
وهكذا روى [illegible] عن القسم عليه السلم وقوله فيه انه يقول لفرسه سهمان
وللفارس سهم واحد وكان ابو العباس يتاوله على ان المراد به ان لفرسه من
السهمين سهما واحدا لنا ما روى نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
يوم بدر للفارس سهمين وللراجل سهما واحدا وروى ايضا ان النبي صلى الله عليه
اعطى يوم خيبر الفارس سهما وفرسه سهما وعن كريمة بنت المقداد بن
الاسود عن ابيها ان رسول الله صلى الله عليه اسهم له يوم بدر سهما ولفرسه سهما
ولانه القياس يمنع من ان يستحق لاجل الفرس شي لانه بمنزلة سائر الالات
كالقوس والسيف والرمح والنبل فالسهم الواحد يجب اثباته بالاجماع
وما عداه يجب ان يكون محمولا على موجب القياس ولانه لو جعل له سهم لحاجته

الى ما نفق عليه ليقاتل على ظهره في الغالب فاحتياج الفارس من النفقة يكون اكثر من احتياج اليه الفرس لانه انما احتاج الى التبن والشعير والحشيش والرجل يحتاج الى نفقة وكسوة وسلاح وخادم يخدمه وقد ثبت ان الرجل لا يستحق اكثر من سهم واحد فالفرس اولى ولان غناء الرجل اكثر من غناء الفرس لان الرجل يقاتل من دون الفرس والفرس يحتاج الى من يصرفه فلا يجوز تفضيل الفرس على الفارس فان قيل فالتسوية بينهما يجب ان لا يجوز ايضا فالجواب ان القياس يمنع من التسوية ايضا ولكنا اثبتنا للفرس سهما لاجل الاجماع على ان في الاصول قد تصح التسوية في مواضع منها التفضيل كالاب والام فانهما يستويان في الارث ولا يجوز ان يزاد نصيب الام على نصيب الاب ولانه بهيمة فلا يجوز ان يفضل على الادمي كسائر البهائم وللثاني ما روي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه اسهم يوم خيبر اربعة اسهم للفرس سهمين وللفارس سهما وللراجل سهما يعني للراجل وروي بدر بن ياسر ان النبي صلى الله عليه اعطى الزبير يوم خيبر اربعة اسهم سهما له مع المسلمين وسهمين للفرس وسهما لذي القربى وروى نافع عن ابن عمر ايضا ان النبي صلى الله عليه قسم للفرس سهمين وللراجل سهما

مسئلة ولا يسهم لاكثر من فرس واحد وهو قول ح ومحمد وس واحد الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يقسم للفرسين فقط وهو قول الثوري والاوزاعي وروى المروزي عن القاسم عليه السلم مثله لنا انه لم يرو في شي من الاخبار ان النبي صلى الله عليه اسهم لاكثر من فرس واحد مع العلم بان في كثير من المغازي كان مع النبي صلى الله عليه من معه فرسان ولا سيما في غزاة حنين فانها اجتمع فيها الجم الغفير من الجيش وروي ان عددهم بلغ اثني عشر الفا في جملتهم من

دوننا العرب مثل عيينة بن حصن والاقرع بن حابس وصفوان بن امية من نعلم انه يجب
ان يكون معهم عدة افراس ولم ينقل انه صلى الله عليه اسهم فيها لاكثر من فرس
واحد ولو كان فعل ذلك لنقل ولا يخفى على حملة الاخبار واصحاب المغازي ولان
القياس يمنع من ان يسهم للفرس وانما اثبتنا له سهما واحدا لورود السنة به
فوجب ان يثبت من ذلك ما ورد به الخبر فقد حصل فيه الاجماع ويمنع الزائد عليه
على موجب القياس فان قيل قد يتلف احد الفرسين او يكل فيحتاج الى الفرس الثاني
فالجواب ان هذه العلة موجودة في الثالث والرابع ولا يجوز ان يسهم للثالث بالاجماع
مسألة ويسهم للبراذين كما يسهم للخيل العراب وهو قول ح وص ومالك
وللش قولان فيها احدهما انه لا يسهم الا للخيل العراب والثانية انها
كالخيل في انها يسهم لها اذا لحقت العرب واجازها الوالي وهذا اشهر وكان
ابو العباس يقول المقرف والهجين في ذلك سواء والمقرف هو الذي امه عربية
والفحل غير عربي والهجين هو الذي امه غير عربية والفحل عربي وحكى اصحاب
ش عنه انه قال يسهم للعربي سهمين وللهجين والمقرف سهما واحدا ولا
يسهم للبراذين شيئا وقال الاوزاعي يعطى الهجين سهمين اذا اشبه الفرس
والمقرف سهما اذا اشبه الهجين وذلك لان الفرس والبرذون كل واحد
منهما مع امكان القتال عليهما ينتفع به في الحروب ولان الفرس يكون اشد
عدوا والبرذون يكون اصبر على حمل الاثقال والكر فوجب ان يتساويا في
السهم كما تساويا في الانتفاع بهما وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال
الخيل معقود بنواصيها الخير الى يوم القيمة وقيل المراد بالخير هو السهم الذي
يستحق لاجلها واسم الخيل يقع على جميع الجنس ولان الخيل العربي والعجمي سواء في
السهمين كذلك العربي والعجمي من الخيل ولان البرذون ان كان من الخيل

قسمه سهم الخيل وان لم يكن منها فلا يسهم له كالبغل والحمار مسألة ولا يسهم
للحمير ولا للبغال ولا للجمال وهو قول ح و ش وذلك لان اصحاب النبي صلى الله عليه
كانت معهم في الغزوات التي خرجوا فيها الجمال والحمير والبغال ولعل الجمال كانت اكثر
من الافراس ولم يسهم النبي صلى الله عليه لشيء منها لانه لو كان اسهم لكان ذلك يظهر ويشيع النقل
به كما شاع في الافراس مسألة ولو ان مسلما عرف في الغنيمة شيئا كان المشركون
غلبوا عليه لكان اولى به ان وجده قبل القسمة وان وجده بعد القسمة كان اولى به اذا دفع
قيمته الى من وقع في سهمه وان عرفه فيما غنم من اهل البغي كان اولى به قبل القسمة وبعدها
ولا يلزمه ان يدفع الى من وقع في سهمه قيمته وبه قال زيد بن علي عليه السلام و ح
و ص وعند ش يأخذه قبل القسمة وبعدها من غير التزام شيء ولا خلاف في ان
المسلم يكون احق به ويأخذه من غير التزام شيء اذا كان قبل القسمة واذا كان بعد القسمة
فلا خلاف ايضا في انه يكون احق به لان عندنا وعند ح يكون احق به اذا التزم القيمة
وعند ش يأخذه من غير ان يلتزم القيمة ولكن يجب دفع القيمة من بيت المال وهذه المسألة مبنية
على ان المشركين اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها في دار الحرب ملكوها هذا قولنا
وهو قول ح و ص ومالك والثوري والليث وعند ش لا يملكونها علينا
بالغلبة لنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم يبتغون فضلا
فسماهم الله تعالى فقراء وهذا يدل على ان املاكهم قد زالت عنهم لانها لو كانت باقية
على ملكهم لم يكونوا فقراء فان قيل سماهم فقراء لانهم بعدوا عن اموالهم وحيل بينهم وبينها
فصاروا محتاجين فالجواب ان من بعد عن ماله وحيل بينه وبينه لا يستحق اسم
الفقر على الحقيقة وان سمي فقيرا كان مجازا بدلالة قول النبي صلى الله عليه لا تحل
الصدقة لغني الا لخمسة وذكر فيهم الغازي وابن السبيل فثبت ان ابن السبيل الذي
يكون له ملك غني لانه صلى الله عليه سماه غنيا وان كان محتاجا في الحال وروي عن ابن

عباس

عباس ان رجلا وجد بعيرا له كان المشركون اصابوه فقال رسول الله صلى
الله عليه ان اصبته قبل القسمة فهو لك وان اخذته بعد ما قسم اخذته بالقيمة
ويدل على ذلك ايضا قول النبي صلى الله عليه من اسلم على مال فهو له وعند مخالفنا لا يكون
لهم ما اسلموا عليه من الاموال التي كانوا اخذوها بالغلبة ويدل عليه ايضا
ما روي ان النبي صلى الله عليه لما دخل مكة يوم الفتح قيل له الا تنزل دارك فقال
وهل ترك لنا عقيل من ربع وانما قال صلى الله عليه ذلك لان عقيلا لما غلب عليها وملكها
باعها ولو لم يصح بيعه لم يقل وهل ترك لان عقيلا لو لم يكن قد ازال ملكه عنها فلا
يكون لهذا القول معنى وروي هذا القول عن علي وعمر ولا مخالف لهما في الصحابة
ولان كل سبب جاز ان يملك به المسلم على الكافر جاز ان يملك به الكافر على
المسلم دليله البيع والهبة ولان كل طائفتين من اهل دين جاز ان يملك به
احديهما على الاخرى بالقهر والغلبة جاز ان يملك الاخرى عليها كالروم
والترك وبعكسه الطائفتان اهل العدل واهل البغي واما الوجه في كون
المسلم احق به قبل القسمة بلا شي وكونه احق به بعد القسمة بالقيمة فخبر ابن
عباس وقد تقدم وقولهم لما وجب رده على مالكه الاول قبل القسمة
بغير قيمة وجب ان يرد اليه بعد القسمة بغير قيمة جوابه لا خلاف ان
رده على مالكه الاول بالقيمة الا ان عندنا يلزم قيمته صاحبه وعندهم يلزم
اخراجه من بيت المال وقولهم انه لما كان مالكه احق به قبل القسمة ثبت
ان ملكه لم يزل عنه كالعبد الآبق الى دار الحرب فالجواب عنه ان كونه احق به لا يدل على
ان ملكه لم يزل عنه فكذا لكان اخذه بعد القسمة بالقيمة لان للاب ان
يرجع فيما وهبه لابنه الصغير عندنا وعندهم ولا يدل ذلك على ان
ملكه لم يكن زال عنه بالهبة وكذا الشفيع يكون احق بما له فيه شفعة

إذا أورد الثمن وإن كان الملك للمشتري. وأما الوجه في أن صاحبه إذا وجده
فيما غنم من أموال أهل البغي يكون أولى به قبل القسمة وبعدها بغير شيء أن أهل
البغي لا يملكون علينا بالغلبة كما يملك أهل الحرب فالشيء يكون باقيا على ملك المالك
كما كان وهذا مما لا خلاف فيه. **مسألة** قال محمد بن عبد الله عليه السلام لو أبق
عبد من عبيد المسلمين ولحق بدار الحرب ثم أخذه المسلمون منهم فظفر به صاحبه فإنه
يأخذه بغير قيمة قبل القسمة وبعدها وكذلك لو وجده في يد رجل اشتراه
من أهل الحرب قال فإن كانوا اشتروه أخذه حتى يعطيه الثمن ذكره في سيره قال السيد
ط وليس هذا بمخالف لما أطلقه يحيى عليه السلام من أن المسلم إذا وجد شيئا في
الغنيمة يأخذه بعد القسمة بالقيمة لأنه يقول هذا فيما استولى عليه أهل الحرب
بالغلبة وهذا قد خرج إليهم اختيارا وهو قول ح وعند صاحبيه يأخذه مولاه قبل القسمة
بغير شيء وبعدها بالقيمة وهذه المسألة قد بيناها فيما تقدم وذكرنا هناك أن السيد
أبا ط ذكر أن كلام يحيى عليه السلام يحتمل القولين جميعا وإن كان قوله إلى قول أبي يوسف
ومحمد أقرب وأما هاهنا فقد أومى إلى أن قول يحيى عليه السلام في هذه المسألة مثل
قول محمد بن عبد الله عليه السلام بأن قال هذا ليس بمخالف لما أطلقه يحيى عليه السلام
والفرق بين قوليهما والوجه في المسألة أن العبد إذا دخل دار الحرب زالت يد
مولاه عنه لأن من كان في دار الإسلام لا يد له على ما في دار الحرب لاختلاف الدارين
فلما زالت يد المولى عنه صار في يد نفسه لأنه ممن يجوز أن يثبت له يد نفسه
بأن يصير مكاتبا ولأن أهل الحرب يملكون علينا بالحيازة ونحن نملك عليهم
بالحيازة فلو كانت أيدينا وأيديهم ثابتة على الشيء بعد حصوله في الأخرى
لكان لا اعتبار بالحيازة وإذا صار العبد في يد نفسه ولم يملكه الحربي
ثم ظفر به مولاه كان أحق به من غير شيء ولا يلزم عليه البعير إذا ند إليهم لأن

الغنيمة لا تصير في يد نفسها وهذا هو الوجه الذي اذا وجده صاحبه في يد رجل
اشتراه من اهل الحرب لان الحربي لم يملكه وان كان اسره الحربي اخذه بالثمن لان الحربي
كان قد ملكه **مسئلة** وقال يحيى عليه السلام فيه لو ان رجلا من الجند مرض قبل الدخول
الى دار الحرب ولم يزل مريضا حتى احرزت الغنائم ضرب له بسهم وهو قول ح والدليل على ذلك ما
رواه ابو الدرداء قال سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول ابغوني الضعفاء فانما ترزقون
وتنصرون بضعفائكم وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه
انه قال في خطبته يوم فتح مكة وهو مسند ظهره الى جدار الكعبة المؤمنون يد على
من سواهم وقال فيها ويرد ادناهم على اقصاهم وزاد ابن جريج في حديثه عن عمرو بن
شعيب فالمتسري على القاعد والقوي على الضعيف وسوى النبي صلى الله عليه بين
القوي والضعيف وقد يكون ضعفه من جهة المرض كما يكون من جهة المنى **مسئلة**
وقال يحيى عليه السلام فيه لا يسهم للمعتوه ولا المغلوب على عقله والوجه فيه
ان احدا لم يرو ان النبي صلى الله عليه اسهم لمن لا يعقل ولان من لا يعقل لا يكون
مخاطبا بالقتال فلا سهم له كالصبيان **مسئلة** ومن مات من المقاتلة
قبل اخراج الغنيمة الى دار الاسلام كان نصيبه لورثته على قياس قول القسم
عليه السلام لتخريج ابي العباس ان الغنيمة يجب ان تقسم في دار الحرب على اصل القسم عليه السلام
فعلى هذا يجب ان يكون قد استحقها بوجوب القسمة من مات في دار الحرب قبل اخراجها
الى دار الاسلام من حيث بينا ان حصول ملك الغانمين غير موقوف على احرازها في
دار الاسلام وهو قول مالك والشافعي والليث والاوزاعي وعند ح اذا مات قبل
احراز الغنائم في دار الاسلام او قسمتها في دار الحرب لم يستحق شيئا من الغنيمة **لنا**
انه مات في حال الوقت الغنائم فيها الحق فوجب ان يستحق سهمه دليله اذا مات بعد
احرازها في دار الاسلام ولانه مات بعد حصول الغنيمة في ايدي الغانمين فاشبه ما

ذكرنا **مسئلة** قال محمد بن عبد الله عليه السلم وان وطي رجل جارية من السبي قبل ان تقسم الغنيمة فعلقت منه وادعى الولد درى عنه الحد ويوخذ منه العقر ولا يثبت نسب الولد منه والعقر والجارية والولد يرد في الغنيمة ذكره في سيره وهو قول ح وص **قال س** الولد حر ويثبت نسبه منه وعليه قيمته مع المهر يرد في الغنيمة ويصير الجارية ام ولد له قال السيد ط ولا خلاف في انه يدرا عنه الحد قال ابده الله وحكى عن الاوزاعي والليث على ما به جلده ويقوم قيمته عن السبي ولدها به والوجه في انه لا حد عليه وهو ان له فيها شبهة لانه احد الغانمين والغانمون لهم ثابتة عليها فقد استحقوا ان يملكوها فهو كانه يملك جزا منها فصارت كجارية مشتركة بينه وبين غيره قال السيد ط وعلى اصلنا يجب ان لا يعلم تحريم الوطي عليه حتى تكون ذلك شبهة يسقط عنه الحد والوجه في وجوب العقر انه وطي في غير ملكه يسقط فيه الحد للشبهة فوجب الا يعرى من المهر كوطي الشبهة والوجه في ان نسبه لا يثبت منه ان له فيها حقا يملك به في الثاني وذلك الحق يمنع غيره من التصرف فيها وهم الباقون من الغانمين فوجب ان لا يثبت نسب ولدها منه كالجارية المبيعة اذا وطيها البايع قبل التسليم فولدت لم يثبت نسب الولد منه لان له فيها حقا يملك به في الثاني وهو انها اذا ماتت ينفسخ البيع ويعود الى ملكه ويهلك من ماله وهذا الحق يمنع غيره من التصرف فيها وهو المشتري كذلك فيما نحن فيه

مسئلة قال محمد بن عبد الله عليه السلم لو ان المسلمين دخلوا دار الحرب فوجهوا السرية فاصابت الغنايم واصاب هولا المسلمون ايضا غنايم جمع كلها وخمس ويقسم ما بقي بين جماعتهم ذكره في سيره وذلك لان الجميع منهم غانمون وان كان بعضهم غنموا وهم السرية في طرفه والباقون في الموضع الذي دخلوه فوجب ان يجمع ما غنمه الفريقان ويخمس ويقسم الباقي بين الغانمين كما لو انتشر المسلمون في دخولهم دار الحرب طايفتين ودخلت طايفة ناحية منها ودخلت الطايفة الثانية ناحية اخرى وغنموا ولان كل واحد من

الطائفتين اصابتها اصابت بظهر الاخرى فوجب ان نقسم ما اصابت بينهما جميعا كما لو
اصابتا معا **مسئلة** فان اسر رجل من المسلمين عند دخول دار الحرب ثم انفلت قبل
احراز الغنيمة فان كان اسر بعد حضوره الوقعة كان له سهمه منها وان اسر قبل حضور
الوقعة فلا سهم له على قياس قول الشافعي عليه السلام لنصه على ان السهم من الغنيمة
يستحق بحضور الوقعة وان حضرها بعد وقوعها لم يستحق شيئا وقد بينا وجه الدلالة
على ذلك فاذا ثبت هذا فمن اسر قبل حضور الوقعة لم يستحق شيئا لانه لم يحضرها ومن
اسر بعد حضورها استحق سهمه لانه اسر بعدما استحقه فصار كمن مرض بعد حضور
الوقعة وهذا كله قول ش **مسئلة** وان اسلم رجل من المشركين ولحق بدار
المسلمين قبل احراز الغنيمة فان كان لحق بهم عند الوقعة وحضرها اسهم له وان
لحق بهم بعد الوقعة فلا سهم له وكذلك القول في المرتد اذا لحق بدار الحرب ثم
رجع الى الاسلام ولحق بالمسلمين لانه يعتبر في استحقاق الغنيمة حضور الوقعة
وفي عدم استحقاقها الغيبوبة عنها وقد بينا الكلام في ذلك فيما تقدم **مسئلة**
قال محمد بن عبد الله رضي الله عنه ان بعث الامام سرية والمسلحة مدينة فليس لاهل
المدينة فيما اصابت تلك السرية شيء ذكره في سيره وذلك لان اهل المدينة اذا لم يبرزوا
للقتال ولم يكونوا ردءا للمقاتلة في دار الحرب في حال القتال لم يستحقوا شيئا
من الغنيمة كما لا يستحقها سائر من بعد عنهم من المسلمين لان المستحق لها
هو من قاتل او يكون ردءا له **مسئلة** وقال عليه السلام ان وجه الامام
رجلا واحدا من العسكر طليعة فما اصابه خمس ويكون الباقي بينه وبين
العسكر ذكره في سيره وذلك لان من بعثه الامام طليعة يكون في حكم
المقاتل في انه يقصد به نصرة المسلمين واعزاز الدين لا في حكم من يدخل دار الحرب
على وجه التلصص طلبا للنفع فما ياخذه يجب ان يكون غنيمة كسائر الغانمين

وإذا كان غنيمة وجب أن يخرج منها الخمس ويقسم الباقي بين الجيش كسائر الغنائم

مسألة

قال عليه السلام إذا أصاب المسلمون الغنائم وفيها متاع وبقر وغنم ودواب وسبي ولم يمكن
حملها إلى دار الإسلام فما كان من متاع فإنه يحرق ويذبح البقر والغنم ثم تحرق ولا تعقر الدواب
فإن ذلك مثلة ولكن لا يترك في دار الحرب شيء مما يستعين به أهل الحرب وأما السبي فإن
الرجال منهم يقتلون ويترك الصبيان والنساء ذكره في سيره وهو قول ح إلا أنه يقول في
الدواب إنها تذبح قال الشافعي رضي الله عنه وهذا لا ينبغي أن يكون مخالفا لما قاله عليه
السلام لأنه إنما نهى عن عقرها وذكر أن ذلك مثلة فأما ذبحها للضرورة فيجب أن لا
يمتنع وعند ش لا يجوز ذبح الدواب والمواشي وإحراقها لنا أن الدواب يجوز
ذبحها للأكل ضرورة وكذلك يجب أن لا نبقيها عليهم لئلا ينتفع المشركون بها إذا لم يمكن
إخراجها إلى دار الإسلام دليله الزروع والثمار ولا يلزم النساء والصبيان
لأن الانتفاع بهم من جهة الأكل لا يجوز ولأن الدواب يجوز قتلها إذا كانوا عليها
مقاتلين فكذا يجوز قتلها وإن لم يكونوا عليها لئلا ينتفعوا بها ولأنها مال لهم فجاز
إتلافها إذا لم يمكن حملها إلى دار الإسلام كالأشجار والثمار وما روي عن النبي صلى
الله عليه أنه نهى عن ذبح الحيوان لغير الأكل فإنه محمول على ما لا يكون في ذبحه غرض صحيح
بدلالة أنه لا خلاف في جواز قتل الدابة التي يكون عليها فارس من المشركين قلنا ولا
تعقر لأن ذلك يكون مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه عن المثلة وقال فيما
أوصى به يزيد أباه ولا تقتلوا آدميا ولا بهيمة قلنا ومن كان رجلا منهم فإنهم يقتلون
لأن قتلهم مباح قلنا ويترك النساء والصبيان لأنه ليس في تركهم ضرر على
المسلمين لأنهم ليسوا من أهل القتال فلا يجوز قتلهم كما لا يجوز أن يقتلوا في دار
الحرب إذا ظفر بهم لأن النبي صلى الله عليه نهى عن قتلهم وقال فيما أوصى به يزيد أباه
لا تقتلوا وليدا ولا امرأة فأما ما كان من سلاح يكسر فإن كان حديدا لا يمكن

كثيره ذكر قال السيد ط رضي الله عنه وهكذا يجب على أصلنا مسئلة وقال عليه السلام
إن غزا المسلمون وأهل البغي المشركين وأصابوا غنيمة اشتركوا في الغنيمة ولا حظ لأهل
البغي في خمسها فإن أرادوا أخذه منعوا منه وقوتلوا عليه ذكره في السير وذلك لأنهم
إذا شاركوا أهل العدل في قتال المشركين وجب أن نشاركهم في الغنيمة لأن الشرع
إنما استثنى النساء والصبيان والعبيد وأهل الذمة والمشركين وخصهم بالرضخ
والأصل في ذلك قول أمير المؤمنين علي عليه السلام للخوارج لكم علينا ثلث ما كان لنا
عليكم ثلث لا نمنعكم من الصلاة في مساجدنا ما كنتم على ديننا ولا نبدأكم بالقتال
ما لم تبدأونا ولا نمنعكم نصيبكم من الفيء ما دامت أيديكم مع أيدينا فثبت أن
بغيهم لا يمنع من استحقاق الغنيمة ما داموا مع المسلمين على أهل الشرك ولم
يباينوهم في تلك الحال قلنا ولا يكون لهم حظ في الخمس لأن استحقاقه مشروط
بالنصرة وهو أحد شرطي استحقاقه فمن لا يكون من أهل النصرة لإمام المسلمين
وكان باغيا عليه غير تابع له لا يستحقه قال فإن غنم المسلمون ولم يغنم
أهل البغي كان نصيبهم من الغنيمة ثابتا وذلك لأن المسلمين غنموا معهم في
حال كان أيدي البغاة فيها مع أيديهم في القتال فكما لو غنموا معهم استحقوا
نصيبهم فكذا لك إذا قاتلوا ولم يغنموا كطائفتين من المسلمين يشتركان
في القتال فيغنم أحدهما ولا يغنم الأخرى مسئلة وإذا أصاب المسلمون
غنيمة ولم يقسم حتى ولت طائفة منهم فإن ولوا متحرفين لقتال ومتحيزين إلى فئة
فلهم سهامهم منها وإن ولوا لغير هذين المعنيين فلا سهم لهم على أصل القاسم
ويحيى عليهما السلام ط وقد نص القاسم عليه السلام على أن الغنيمة يستحقها
من حضرها الوقعة ونص يحيى على أن من ولى لغير هذين الوجهين يكون فاسقا خارجا
عن نصرة الدين فبان من أصلهما أن الغنيمة يستحقها من يقاتل ويكون

ردءاً لمن يقاتل ومن ولّى عن القتال إلا لغير هذين الوجهين لا يكون مقاتلاً ولا ردءاً لمن
يقاتل فلا يكون مستحقاً لها على أصلهما والوجه فيه أنه إذا ولّى عن القتال لا لهذين
الوجهين فهو بمنزلة من لم يحضر الوقعة ولم يشهد القتال بل يكون حاله شراً من حال من
لم يشهده فإن توليه ذنب وهنا في غيره فلا يجوز أن يستحق الغنيمة دليل ذلك من
لم يحضر القتال مسألة وإن قسموا الغنيمة ثم ولّت طائفة منهم لغير هذين الوجهين لم
ينتزع منهم ما حازوه على أصلهما لأن المعلوم من أصلهما أن من ملك شيئاً لا يبطل ملكه
بمعصية لو فعلها ما لم تكن تلك المعصية ردة فبان من أصلهما ما ذكرنا وهو مما لا
نعرف خلافاً فيه والأصل في ذلك أنه قد ملك سهمه بالقسمة فلا يزول ملكه عنه
بأن يولي عن القتال لأنه بمنزلة إقدامه على المعاصي في أنه لا يبطل ملكه مسألة
قال القاسم عليه السلام فيما حكاه عنه علي بن العباس عليه السلام لو أن رجالاً
أهل العدل ظهروا على أهل الحرب وغنموا أموالهم وسبوا ذراريهم ثم إن أهل
البغي ظهروا على أهل العدل قبل أن يقسموه ثم إن أهل العدل ظهروا عليهم وذلك
المال في أيديهم ولم يقسموه كان ذلك غنيمة للمسلمين ويخمس حكاه عنه في مجموعه
وذلك لأن أهل العدل إذا غنموا تلك الأموال استحقوها فصاروا أولى بها
من غيرهم ويجوز أن يقال إنهم ملكوا أن يملكوها فلهم أن يطالبوا بقسمتها
بينهم وإعطائهم أنصباءهم فإذا غلبهم أهل البغي عليها لم يملكوها لأن أهل
البغي لا يملكون على أهل العدل بالغلبة كما يملك المشركون على المسلمين بالغلبة
فإذا ظفر بهم أهل العدل فتلك الأموال حكمها كما كان قبل غلبتهم عليها
في أنها يجب أن تقسم بين الغانمين بعد إخراج الخمس كما لو سرق سارق شيئاً
منها ثم ظفر به كان مردوداً إلى الغنيمة ومقسوماً بين الغانمين بعد إخراج
الخمس مسألة قال القاسم عليه السلام فيما حكى عنه علي بن العباس عليه السلام

لو

لو بعث الامام سرية برجال عليها وبعث سرية اخرى فلحقت السرية وقد غنمت
السرية الاولى كان تلك الغنيمة لها ولا تشاركها فيها السرية الثانية وقد
حكاه في مجموعه وهي صحيحة على اصله وذلك لما بيناه من ان الغنيمة تستحق بحضور
الوقعة فاذا كانت السرية الثانية لم تلحقها وانما لحقت بعد ان غنمت السرية
الاولى فلا حق لها كما لا حق لطايفة تجي بعد قسمة الغنيمة **فصل** حكى علي ابن
العباس اجماع اهل البيت عليهم السلم ان سهم الامام في الغنيمة اذا حضر
القتال كسهم غيره ان كان فارسا فسهمان وان كان راجلا فسهم واحد قال السيد
ط رضي الله عنه وهذا يبعد على اصلنا لان عند يحيى عليه السلم ان الامام
قائم مقام النبي صلى الله عليه في القيام بامر الجهاد ومصالح المسلمين وان سهم
النبي صلى الله عليه وعلى اله من الخمس مصروف اليه وله الصفي كما كان لرسول
الله صلى الله عليه وهو لم ياخذ سهم الغانمين ولم نرو ذلك في شي من المغازي
وكذلك الامام **فصلة** في الحرس والصلوة ايهما افضل قال ابو جعفر
قال اصحابنا اذا كان هناك من يكفي الحرس فالصلوة افضل وان لم يكن بذلك
فالحرس افضل وان امكنه ان يجمع بينهما فهو افضل وهو قول ش قال الاوزاعي
والليث الحرس افضل قال الحرس فرض على الكفاية فهو افضل من صلوة التطوع
فصل قال ابو جعفر قال اصحابنا والثوري في الحربي المستامن يدل على
عورة المسلمين لا يكون ذلك نقضا للعهد في حربي ولا ذمي وهو قول ش
فانه قال لا ناخذ الذمة شي فعله المعاهد الا الامتناع من اداء الجزية او
الامتناع من الحكم وقال الاوزاعي هذا نقض للعهد وقد خرج من الذمة
فان شا الوالي قتله وان شا صلبه **فصل** قال ح وص اذا تزوج
الحربي المستامن ذمية لا يصير بذلك ذميا وان تزوجت حربية مستامنة

ينقض ع

ذميا فهي ذمية وقال ش لا تصير ذمية بالتزوج الا ان زوجها منعها من الرجوع وان
وله ان يدعها ترجع وان طلقها او مات عنها فلها ان ترجع قال ابو بكر رحمه الله والاول على
اصلنا فان اصحابنا المتاخرين قد نصوا على انها تكون مقيمة باقامة زوجها فصل
قال ح وص في المسلم يتزوج حربية في دار الحرب فتحمل منه ثم يظهر المسلمون على
الدار فهي وما في بطنها فيء ولو كانت ولدت فهي فيء دون الولد قال ش الولد
حر لانه مسلم باسلام ابويه قال ابو بكر رحمه الله وهذا اولى على اصلنا وان كان المسلم لا
يجوز ان يتزوج بالكافرة عندنا والله اعلم فصل قال ابو جعفر قال اصحابنا
لا باس بنبش قبور المشركين طلبا للمال وهو قول ش قال مالك اكرهه ولا احرمه
وقال الاوزاعي لا يفعل ذلك لان النبي صلى الله عليه لما مر بالحجر سجى ثوبه
على راسه واستحث راحلته ثم قال لا تدخلوا بيوت الذين ظلموا الا ان تدخلوها
وانتم باكون مخافة ان يصيبكم ما اصابهم وقد نهى ان يدخلوا عليهم وهي بيوتهم
فكيف يدخلون قبورهم قال ابو جعفر وهذا الحديث رويناه الزهري مرسلا
ولم يذكر فيه الا ان تدخلوها وانتم باكون فاباح دخولها على هذا الوجه وروي
عن انس قال كان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه قبور المشركين وكان فيه
حرث ونخل فامر بقبور المشركين فنبشت وبالحرث فسوي وبالنخل فقطع فصل
قال ح لا تصير الدار دار الحرب الا بثلاثة اشيا احدها ان لا يكون
بينها وبين دار الحرب دار للاسلام وثانيها ان يجري فيها احكام الشرك وثالثها
ان لا يبقى فيها احد من مسلم ولا ذمي قال صاحباه اذا اجري فيها احكام الشرك
فقد صارت دار حرب قال السيد المؤيد بالله والاقرب عندي ان كل موضع تظهر
فيه الشهادتان وتقام فيه الصلوات فلا يجوز ان يكون ذلك دار كفر كما ذهب
اليه ح والخلاف ما ذهب اليه المعتزلة وعند ابي علي وابي هاشم المعتبر في حكم

الدار

الدار ما يظهر فيهما ويؤخذ به المقيم فيهما وان ظهر فيهما الشيئان حتى
لا يمكن المقيم فيهما الا باظهارهما ومن يكون من مظهرهما يكون على دمه
جواز وان لم يؤخذ المقيم فيها بخصلة من خصال الكفر البتة فالدار دار الاسلام
فان كان لا بد من اظهار خصلة من خصال الكفر فالدار دار كفر وسواء اخذ
المقيم باظهار تشبيه او جبر او تكذيب بالرسول او غير ذلك قال ابو القاسم
اذا كانت الغلبة ونفاذ الامر للمسلمين فالدار دار الاسلام وان كان الكفار
فيها اكثر وجه ما ذهب اليه المؤيد بالله قوله صلى الله عليه امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه فاذا
قالوها وصلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا واكلوا ذبيحتنا حرمت علينا دماؤهم
واموالهم الا بحقها فجعل صلى الله عليه الغلبة في المنع عرفنا لهم اظهار
الشهادتين فاذا كان من اظهرهما يكون مسلما كان الموضع الذي يجب
ان يكون دار الاسلام **فصل** في عقوبة الغال قال اصحابنا ومالك
والثوري والليث يعزر ولا يحرق متاعه وقال الاوزاعي يحرق متاعه كله
الا المصحف وسلاحه وثيابه التي عليه ويعاقب مع ذلك وروي عن رسول الله
صلى الله عليه وعلى آله انه قال من غل فاحرقوا متاعه واضربوه وروي ايضا
فاضربوا عنقه واحرقوا متاعه وهذا يجب ان يكون منسوخا ان صح لقوله صلى الله
عليه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الخبر وقوله ليس على الخائن
ولا على المختلس ولا على المنتهب قطع

باب ذكر حكم من ارتد واحكام المرتدين

مسئلة قال السيد رحمه الله قد ذكرنا
كثيرا من احكام المرتدين في مواضع متفرقة فيما مضى من الكتاب ولكنا
جمعنا في هذا الباب من المسائل في احكامهم ما لم نذكره فيما تقدم مخصوصا

ما ذكره محمد بن عبد الله في سيره [عليه السلم] مسألة [منها] ردة الصبي لا تكون ردة حتى يبلغ
ويجري عليه الأحكام وهو أن يثبت احتلامه قال أبو العباس وإسلامه يكون
إسلاما قال الشريف وما ذكره رحمه الله في إسلام الصبي ليس بمنصوص عليه
ولم يحضرني فيه وجها من التخريج على المنصوص وإنما بنى على أصل غير مسلم وغير منصوص
عليه لأئمتنا وهو أن أمير المؤمنين أسلم وهو صغير لم يبلغ واستشهد على ذلك بالبيت الذي
يروى عنه وهو قوله عم سبقتكم إلى الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي
والصحيح في إسلامه عليه السلم أنه كان في حال البلوغ وأما قوله ما بلغت أوان حلمي
يحتمل أن يكون المراد أني بلغت قبل أوان الحلم على معنى أن احتلامه كان قبل
المعتاد في الأغلب لأن الأغلب أن الإنسان إنما يحتلم إذا كان ابن خمس عشرة
فبين أن احتلامه تقدم ويدل عليه قوله ما بلغت أوان حلمي ولم يقل ما بلغت [حلمي]
فكأنه قال بلغت قبل أوانه هذا إن صح عنه البيت والهادي عليه السلم
لو كان يذهب إلى الفرق بين الإسلام والردة لكان الأولى أن يذكر أن الإسلام
يصح منه حين ذكر أن ردته لا تصح فإن العادة جارية بأن يذكر الفرق بين
المسألتين عند ذكر أحدهما إذا كان بينهما فرق فتحصيل المذهب على ما ذكره
الشريف رضي الله عنه أن ردته ليست بردة وإسلامه ليس بإسلام وهذا
اختياره واختيار أخيه قدس الله روحه وهو قول زفر و ش وما
ذكره أبو العباس رحمه الله من أن إسلامه إسلام وردته ليست بردة
هو قول أبي يوسف وقال ح ومحمد إسلامه إسلام وردته ردة
ولكن لا يقتل وهو قول عثمان البتي **لنا** أن ردته لا تكون ردة قوله
صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر وقوله صلى الله عليه من بدل
دينه فاقتلوه ولو كانت ردته ردة لوجب قتله إذا ارتد بعد استتابته

وقد اجمعنا على خلافه ولانه لو صحت ردته لوجب ان يقتل كالبالغ العاقل ولانه
غير مكلف فلم تصح ردته كالطفل والمجنون واما الوجه في ان اسلامه لا يكون
اسلاما قوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلاثة الخبر وهذا يقتضي ان شيا من الاحكام
لا يثبت للصبي بنفسه فحكم الاسلام لا يجوز ان يثبت له بنفسه ولانه لو صح اسلامه لوجب
ان يتوجه عليه تكليف العبادات الشرعية لانه اذا كان ممن يمكنه معرفة التوحيد
فانه يمكنه ان يعرف طريق النبوات وصحة العبادات الشرعية وايضا فان قولنا
مسلم هو لفظ شرعي وليس هو عبارة عن معرفة التوحيد فقط فان اليهود يجوز
ان يحصل لهم معرفة التوحيد وانما هو عبارة عن الحكم الذي يتميز به المسلمون عن
غيرهم وما به يتميز المسلمون عن غيرهم هو التمسك بالشريعة فمن لا يلزمه التمسك
بها لا يكون مسلما كالمجنون ولانه لما جاز ان يثبت له حكم الاسلام بغيره لم يجز
ان يثبت له بنفسه كالمجنون والطفل ولانه لا يلزمه العبادات الشرعية فوجب ان
لا يصح اسلامه دليله ما ذكرنا واما وجه ما ذكره ابو العباس رحمه الله فقوله
صلى الله عليه كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه
حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا والمراهق يجوز ان يعرب لسانه
فجاز ان يثبت له حكمه ولان المراهق اذا امكنه ان ينظر في دليل التوحيد
ويعرف الله تعالى لزمه اعتقاد ذلك واذا صح لزمه اسلامه كالبالغ
العاقل **مسئلة** قال محمد بن عبد الله عليه السلم ان لحق المرتد بارض
الحرب يرو قع ماله الى اهل الاسلام وقسم بين ورثته وان كان عليه دين قضيت
ديونه وان كانت له امهات اولاد عتقن ويعتق المدبر الذي له من الثلث فان
قتل او لحق بدار الحرب بعد انقضاء عدة امراته فلا ميراث لها وكذلك ان لم يدخل
بها وان كانت في عدتها فلها الميراث ذكره في سيره قال السيد ط رضي الله عنه

وهذا صحيح على أصل القسم ويحيى عليهما السلام لأن يحيى قد نص فيما تقدم على أن
مال المرتد لورثته إذا لحق بدار الحرب وأنه لا فرق بين ما اكتسبه في حال الردة أو
قبلها وقد ذكرنا الخلاف فيه ودللنا على صحة ما ذهب إليه في ذلك وبينا أيضا أن ماله
تقضى منه ديونه وأن حكمه حكم تركته لأن حكمها لا يختلف وأما عتق أمهات أولاده فظاهر
أيضا على أصل يحيى عليه السلام لأنه يجعل لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته وإذا
مات المولى عتقت أم ولده لموته وهذا كله قول ح و ص والثوري إلا أن أبا ح يشترط أن
يحكم الحاكم بلحوقه بدار الحرب قال السيد ط وكلام محمد بن عبد الله عليه السلام يحتمل
ذلك قال السيد المؤيد بالله والمرتد إذا لحق بدار الحرب ثم رجع إلى الإسلام بعدما
اقتسم الورثة ماله واستهلكوه لم يرجع عليهم بشيء من ذلك المال لا بعين ولا بقيمة لأنهم
كانوا مستحقين له بسقوط حق المرتد قال أيده الله وهذا يدل على أن مذهبه
في ذلك مثل مذهب محمد بن عبد الله عليه السلام وعند ش يوقف جميع
ذلك ويحفظ عليه إلى أن يقتل أو يموت ثم يرد إلى بيت المال لنا ما بيناه
أن ماله يورث فوجب أن يعتق أم ولده دليله المسلم إذا مات قال السيد
ط وعلى أصل يحيى عليه السلام لا يجب أن يعتبر حكم الحاكم لأنه يجعل جميع
ماله لورثته وأبو ح لا يجعل جميع ماله لورثته ولكن أصحابه يستدلون
على عتق أمهات أولاده بأن ذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد لأنا نقول الحكم
بذلك ومخالفنا يقول يوقف ولا نص في واحد من القولين فسائغ فيه الاجتهاد
فإذا حكم به حاكم نفذ حكمه كسائر الاجتهادات وأما إرث امرأته
عنه ما دامت في العدة منه وانتفاء ذلك بعد انقضاء العدة فقد بينا
الكلام فيه فيما تقدم أيضا **مسألة** قال عليه السلام فإن رجع المرتد
ثانيا وقد أعتقت أمهات أولاده ومدبره وقضي ديونه وقسم ميراثه فليس

له ان يرجع في شيء من ذلك سوى الميراث ذكره في سيره ولا خلاف في
انه اذا عاد مسلما يكون ما قسم من ارثه يكون له و يرد عليه اذا كان باقيا
بعينه في ايديهم فان كانوا قد استهلكوه فلا شيء له عليهم هذا كما قال اصحابنا
فيمن عرف ماله في الغنيمة انه يكون اولى به بلا شيء اذا وجده قبل القسمة فان وجده
بعدها كان اولى به ايضا اذا دفع القيمة فان وجده مستهلكا فلا شيء له كذلك
هاهنا غير ان هاهنا لا يحتاج الى دفع القيمة اذا وجده بعينه قبل القسمة وبعدها
فاما ان يكون العتق نافذا لان العتق هو مما اذا ثبت وقوعه وحصوله لا يجوز
ان يرد عليه الفسخ والرفع وكذلك التدبير ايضا لا يجوز ان يفسخ الا عن ضرورة
والدين اذا اقتضي لا يجوز الرجوع فيه مسئله وقال عليه السلام في المرتدين
اذا غلبوا على مدينة في ارض الحرب ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون وليس
في المدينة غيرهم فقاتلوا المسلمين فان المسلمين اذا ظفروا بهم قتلوهم وسبوا
ذراريهم وضربوا عليهم السهام واخرج منهم الخمس ذكره في سيره والاصل
في ذلك ما اتفقت الصحابة عليه من قتال اهل الردة بعد النبي صلى الله عليه
لما صار لهم تحزب واجتماع وداروا امتناع على المسلمين واستصاب لقتالهم
ولا تهم اذا صاروا كذلك كان حكمهم حكم الكفار في دار الحرب يجري
عليهم جميع ما يجري على اهل الحرب مسئله قال عليه السلام لو ان رجلا
ارتد عن الاسلام هو وامراته ولحقا بدار الحرب فولدا اولادا وولد لاولاده
اولاد ثم ظفر المسلمون بهم فان اسلموا قبل منهم وخلي سبيلهم وهم احرار
وان ابوا قتل منهم من كان مدركا والصبيان يجبرون على الاسلام ولا
يترك رجل منهم ولا امراة على الكفر ذكره في سيره قال السيد وكلام
يحيى عليه السلام يدل على ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وظفر المسلمون

بالدار فإن لم يسلم قتل ولم يسترق نص عليه في العبد إذا أعتق فارتد ولحق بدار
الحرب وهذا قول ح وص وش ولا خلاف فيه وإنما الخلاف في المرتدة
إذا ظفر بها بدار الحرب فعند ح أنها تسبى وعند ش تقتل قال أبو عبد الله
وهكذا يجب على أصل يحيى عليه السلام وقد ذكره السيد ط وأما الصبيان فلا خلاف
في أن قتلهم لا يجوز وعند ح يجوز استرقاقهم وللش فيه قولان أحدهما أنه يجوز استرقاقهم
والثاني أنه لا يجوز قال ط وكلام محمد بن عبد الله محتمل قال ط وإذا قلنا يجوز استرقاقهم
فالوجه فيه أنه ولد كافر في دار الحرب فأشبه سائر أولاد أهل الحرب ولأنه لم
يثبت له حكم الإسلام بنفسه ولا بأحد أبويه فأشبه أولاد الحربيين فإذا قلنا
لا يجوز استرقاقهم فالوجه فيه أنه لما لم يجز سبي أبيه لتقدم إسلامه لم يجز
سبيه كما لو ولد في دار الإسلام **مسألة** وإذا أعتق عبد فخرج إلى
دار الحرب فلحق بالكفار ثم ظفر المسلمون بتلك الدار وغنموه فإن كان أسلم
قبل أن يعتق أو بعد ما أعتق ثم لحق بدار الحرب مرتدا فإنه يعرض عليه الإسلام
فإن أسلم خلي سبيله وإن أبى قتل ولا يسترق وإن كان كافرا في الأصل ولحق
بدار الحرب على كفره استرق قال السيد ط وهذا بين من مذهبه عليه
السلام أن من لحق بدار الحرب مرتدا فإنه يعرض عليه الإسلام فإن قبل
خلي سبيله وإن أبى قتل ولا يسترق قال السيد ط وكذلك حكم المرتدة
وقد بينا الكلام في هذه المسألة فيما قبلها **فصل** وإذا باع المرتد أو
اشترى أو وهب هبة أو أعتق عبدا أو دبره أو وطئ أمة فولدت فادعى الولد
ثم عاود الإسلام فما ذكره محمد بن عبد الله في سيره هو أنه لا يجوز له
ما صنع في ارتداده إلا دعوة الولد فإن نسبه ثابت منه ويرثه الولد مع
سائر الإخوة وعند ح يوقف جميع ما صنع إلا الولد إذا ادعاه فإنه

بلغ

ثبت نسبه منه وتكون امه ام ولد له فان عاود الاسلام جاز جميع ما صنع
فان قتل او لحق بدار الحرب بطل جميع ما صنع قال ابو يوسف جميع ما صنعه جائز
سوا اسلم او قتل او لحق بدار الحرب قال محمد ان اسلم جاز جميع ما صنعه وان مات
او قتل او لحق بدار الحرب جاز جميع ذلك من الثلث كما يجوز للمريض لانه مباح
الدم فيكون بمنزلة المريض وللشافعي في ذلك قولان احدهما انه موقوف كما قاله ح
والثاني انه جائز كما قاله ابو يوسف قال المسترشد ولا يبعد ان يكون محمد بن عبد الله
اراد بقوله انه لا يجوز اذا عاود الاسلام انه اذا فعل ذلك بعد اللحوق
بدار الحرب ثم عاود الاسلام لا يجوز له ما صنعه قال المسترشد وهذا هو الاولى
على اصل الهادي عليه السلام لان لحوقه بدار الحرب يقطع حق تصرفه في ماله ويزول
عنه عنده وتصرفه فيه لا ينفذ وهو في دار الحرب لنا قول النبي صلى الله عليه
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم الا بحقها وقد اجمعنا على ان الرجوع في ذلك يزيل عصمة دمه فوجب ان
يزيل عصمة ماله لان حرمتهما واحدة فاذا زالت العلة ارتفع المنع عن احدهما
كما يرتفع عن الاخر ولا يلزم عليه ان يستباح ماله اذا زالت العصمة عنه لان
حق الورثة يثبت فيه فاذا ثبت انه لا ينفذ تصرفه في ماله لم يصح شي مما فعله
بعوده الى الاسلام لانه يقتضي ان ينفذ ما يصح منه فان قيل هو يزول ملكه
عن ماله اذا ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ومع هذا يكون ما فعله موقوفا
فاذا عاد الى الاسلام جاز ما صنعه قال المسترشد فالجواب عنه انه لا نص
لاصحابنا على ان ملكه يزول قبل لحوقه بدار الحرب وموته او قتله فلا
يلزم ما ذكروه واما نسب ولده من جاريته فانه يثبت لان اقل ما في امره
ان يكون وطيه وطي شبهة لانه كان مالكا لها وذلك يقتضي ثبوت نسبه

السير فصل قال السيد ط قد ذكر أصحابنا وأظنه منصوصاً عليه لمحمد بن
عبد الله عليه السلام في سيره ط أن قوماً لو ارتدوا عن الإسلام ونحن نعلم جاز
للمسلمين أن يقاتلوهم قبل أن يدعوهم والوجه فيه أن هؤلاء قد بلغتهم الدعوة قبل
الردة فجاز قتالهم من غير تكريرها وإذا كررت الدعوة جاز ذلك فصل
قال ح و ز ف ومالك الردة تبطل الإحصان أسلم أو لم يسلم قال أيده الله
وعليه دل كلام المؤيد بالله فإنه قال لو حلف رجل أو نذر ثم ارتد ثم أسلم
فالأقرب أن تبطل عليه حكم نذره ويمينه كقول الحنفية إنه لو حج ثم ارتد
فأسلم لزمه الحج ثانياً غير أن هذا القول مبني على أن الإسلام هل هو شرط
في الإحصان أم لا فعند ح ومحمد شرط وعندنا وعند أبي يوسف ليس بشرط
والله أعلم قال أبو يوسف لا تبطل إحصانه أسلم أو لم يسلم ومذهب ش
يدل على ذلك وذلك لأن الرجم عقوبة فوجب أن تبطل بالردة كحد
الزنى وشرب الخمر فصل قال ح في المرتد يقتل رجلاً ثم يقتل فالدية
فيما اكتسبه في حال الإسلام وقال أبو يوسف ومحمد فيما اكتسبه في الإسلام والردة
قال أيده الله وهو أولى على أصول أصحابنا قال زفر الدية فيما اكتسبه في الردة
قال ك لا تعقل عاقلة المرتد جنايته فصل قال ح وص والثوري
وابن أبي ليلى في أرض الخراج إنها مملوكة لأهلها الذين كانت في أيديهم وإليه أشار
السيد المؤيد بالله وقال ابن شبرمة ومالك وش وعبد الله بن الحسن هي
غير مملوكة لأهلها لا تقروا عليها كذا الكلام في المفتتحة عنوة فصل
قال علي بن العباس عن أمير المؤمنين أنه نهى أهل الذمة عن ضرب النواقيس
في أمصار المسلمين خارجاً عن كنائسهم الذين صولحوا عليها وأن يخرجوا
الصلبان في شيء من أعيادهم قال الطحاوي قال محمد في السير من غير خلاف

[illegible]

انهم لا يمنعون من ضرب النواقيس في بيعهم وكنايسهم في ارض الصلح وفي مذهب مالك يمنع منه وقال ش اذا صالح الامام قوما من النصارى على مدينة فيها كنايس ينبغي ان يشرط عليهم ان لا يسمعوا المسلمين فيها صوت ناقوس قال ابو جعفر ولا يختلفون انهم غير ممنوعين من رفع اصواتهم بقراءة كتبهم فكذا لك الناقوس

فصل وروى محمد عن ح انه قال لا باس بتعليم الحربي والذمي القران والفقه ولم يذكر خلافا حكاه الطحاوي عنه وقال مالك لا يعلمون الكتاب بعربي ولا بد وكره رقيه اهل الكتاب وعن ش روايتان احداهما الكراهة والاخرى الجواز وروي جواز ذلك عن الحسن قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله

تم الكتاب بحمد الله ومنه وعونه
وكان الفراغ منه في يوم الجمعة اخر شهر صفر
من شهور سنة خمس وخمسين وستمائة
وصلى الله على رسوله سيدنا محمد النبي الامي وعلى اله

[illegible]

ولد المولود السعيد [illegible] الجميد [illegible] على [illegible]

يوم الاحد [illegible] جمادى الاولى احد [illegible] سنة [illegible]

[illegible] وجعله [illegible]

[illegible] على [illegible] بالاجابة جدير

[illegible]

Canab. ~~Glaser~~

1187 ~~125~~

وقالت فلا تسال عن الاربع الاولى ... بعيد افتتاح الركعتين يصليا

فيا لحسن والتطويل كان اتصافها ... واتبعها

كذاك ثلث بعدها قد اتى بها ... فكمل فيها الوتر اذ ذاك راجيا

وقد سالت عن نومه قبل وتره ... فقال لها ما القلب منى كعينيا

وكان اضطجاع المصطفى بعد وتره ... على ايمن الشقين فاتبع التاسيا

وعائشة تروي بان كان راكعا ... من الليل تسعا جمع ذلك بادنا

وصلى مع المختار ليلا حذيفة ... فكان لاذكار اتى محاكيا

فاتبع بالتكبير ذو الملكوت والجبروت والعظمة ثان لكبريا

وكان بطولى الزهر اذ ذاك قاريا ... بركعته الاولى يرتل راقيا

وكان ركوع المصطفى كقيامه ... يكرر تسبيح الركوع علانيا

وطول فيها الاعتدال وذكره ... لربي فيه الحمد حقا تواليا

ونحو قيام كان فيها سجوده ... يكرر فيها ذكره ويناجيا

وقام جميع الليل بآية ... يكررها حتى التفكر داعيا — التدبر

وطول في بعض الليالي صلوته ... وحتى لقد هم التقاعد راويا

وكان يصلي تارة قاعدا الى ... اواخر ما يقرا فينهض قاريا

ويكمل في حال القيام قراءة الثلاثين او نحوا من الاى تاليا

ويركع من بعد القراءة صانعا ... كذلك في الاخرى الى الرشد هاديا

وكان اذا ادى القراءة قائما ... فيركع ايضا عن قيام كما هيا

كذلك في امر السجود وان يكن ... قراءته حال الجلوس يساويا

يرتل حتى ان سورته ترى ... كاطول مما كان اطول انيا — من الاناة

فقالت لسبط العيش بعد محمد — فانكم لا تشتهوه فما ليا

فقالوا بلى نبغيه لما بتدرت الي — دقيق شعير

وصبت عليه الزيت فورا ودقت — النوابل معها فلفلا كان دانيا

وقربت المصنوع قابلة لهم — لقد كان خير الرسل في ذاك راضيا

ويعجبه زهدا ويحسن اكله — ويجد مولاه عليه مكافيا

ولما راه جابر وهو جايع — اتى عرسه فيما يريد مواليا

فكان لهم صاع شعيرا وداجن — من الشا وفي ذبح لها كان ساخيا

وجا الى المختار سرا بريه — معا نفر من صحبه كان داعيا

فنادى حبيب الله حي هلا بكم — فاسرع كل في مراضيه ساعيا

وذلك جمع الخندق بين انفهم — لاظهار شان المعجزات تحديا

وقال هلموا كلكم ان جابرا — ليصنع سورا اي طعاما مواسيا

وقال لهم لا تخبزن عجينكم — ولا تنزلوا من برمة قبل اتيا

وقال نبي الله قد علموا ابنا — بانا نحب اللحم ينبغي التضافيا

وارسل في ذاك العجين بصاقه — وبرمتهم ايضا كذلك مسندا يا

وبارك كيما يطعموا به ولو — بخمسة دمنه خاطر كان كافيا

وقال لها ادعي بخابزة تعن — وبرمتكم في النار تبقى كما هيا

وكونوا اقدحوا منها على حالها فلم — يزالوا باكل بالتقرب هانيا

وحتى لقد قاموا واشتم بقيته — كما اقسمت والقد رها زال غاليا

كذلك ما كان العجين بناقص — على باتساع الفضل قد كان ناميا

ولما اتى يوما الي ام منذر — وقد علقت بسرا لرطب دانيا

فصار نبي الله ياكل منه والا — مام علي كان اذ ذاك ثانيا

الكاتب

الاجابة

المعارب

فقال له مه يا علي فـنـاقـه … اراك وللاشفاق قد كان ناهيا
فلما نهاه كان للاء كل تاركا … فقامت لسلق مع شعير تعانيا
فقال له المختار هـذا موافق … وارشده اذ كان للرشد هاديا
وعايشة قد جاء يسالها عن الـغدا فقالت لم يكن شي عندنا
وقال لها اني لذلك صـائم … ومن قبله للصوم ما كان ناويا
وقد جا يوما وهو اذ ذاك صائم … فقالت لقد اهدى لنا الحيس ماليا
فساعفها بالاكل منه لكونه … تنفل في ذاك الصيام تاسيا
فمه احوال الحبيب فكلها … توقف وهل يلفى لذي تبديلنا
الى ليلة الخبز لتعبر بغير ما … زمه اكلا مستعطما ذاك راضيا
يقول لهند اذ رهند اطا بتقا … وليعجبوا لثقل الذي كان باقيا
وقال ابن سيرين المعبر عند طالبي … هريرة لنا ان زاده هذا انيا
عليه من الكتان ثوبان مشقا … لمخط في احد اهما لاهيا لنا
وقال لنكن كبر لهم بخ بخ ابو … لمخطت في الكتان هل كنت ناسيا
لما قد قضى من صنوع عسى وفاقتي … مع المصطفى والقلب اذ ذاك نافيا
وقد وجد ولى عند حجرة عايش … صريعا من الجوع المبرح مغشيا
فكانوا على عنقي بارجلهم يطوا … يظنون ما بي من جنون مفاجيا
وعتبة يروي في تنصا يتوهبشهم … بانهم كانوا صحابا ثمانيا
فما وجدوا شيا من القوت ممسكا … لازواجهم وهم الثراة المواليا
سوى ورق الاشجار حتى تقرحت … من الاكل اشداق لهم واماعنا
ولما لقي الراوي بلا قصد بردة … تقسمها معهم سواء مساويا

الاولى اتى التي وفتنى وقسم الامام الوراثه

المعبر عن ابي

وان يسمع التاذين بادر مشرعا ويغسل ان شا اغتسالا موالياً
والا توضا ثم يخرج قاصدا لصلوة الى مرضاة مولاه ساعيا
وفيما روا الحبر ان قال انه لدى المصطفى قد بات بعض اللياليا
فنام على عرض الوسادة آنشاه وفي طولها نام النبي مدانيا
الى نحو نصف الليل وانجاب نومه وشارع في مرضاته متجافيا
ومس لعمران الخواتم عشرها فقد كان بعد المسح للوجه فاريا
وقام الى شن توضا منه ثم صلى وكان الحبر اذ ذاك ثانيا
فحوله نحو اليمين بكفه وكان بفتل الاذن للحفظ ناويا
وثنتين صلى بعدها مثلها الى تمام لست من مزار مثنيا
واوتر من بعد الجميع بركعة ونام الى ان جا بلال مناديا
فقام وصلى ركعتين بسنة وراح فصلى الصبح اذ ذاك موفيا
وكان اذا ما نام عن ورد ليله لثنتين مع عشر نهارا يصليا
وسن لمن قد قام ليلا لورده يخفف كلتا ركعتيه مباديا
ولله زيد ابن خالد اذ اتى الى عتبات الباب سعى التاسيا
فقام عليها كي يحقق ورده ويعلم احوال الرسول توفقا
وكان افتتاح المصطفى ركعتين قد يخففها كي لا يمل ويمضيا
واتبعها بالركعتين مطولا لها غاية التطويل قارب وراقيا
وكلها عشر وثنتان متبعا بواحدة للوتر في ذاك ناويا
فثنتاه كانا سنة للعشا كما تو قال والباقي هو الوتر فاقفيا
وعايش تروي انه لم يكن يزد على احدي وعشر وتره ذاك وافقا

وتحت الى هي مستعد من كتب الوالد رحمه الله تعالى اوائل [illegible] كتاب [illegible] كتاب [illegible] كتاب شرح الاساس

كتاب متن الكافية كتاب متن الحاجبية كتاب كتاب المجموع [illegible] كتاب ديوان [illegible]

[illegible] كتاب [illegible] كتاب الخمس كتاب شرح الازهار كتاب جزء من الروض [illegible]

[illegible] والعدد [illegible]

كتاب شرح احوال الملك [illegible] كتاب [illegible] كتاب كتاب [illegible] كتاب كتاب [illegible] السلطان كتاب [illegible] كتاب الدرر [illegible] كتاب كتاب الامام [illegible]

[illegible] والعرائض [illegible] الجوهر [illegible] النحو والعمل [illegible]

بيان المتاع من كتب الوالد احمد رحمه الله تعالى [illegible] كتب [illegible] المولد كتب [illegible] المسلسل [illegible]

كتب [illegible] كتب كتاب [illegible] كتب كتاب العادة [illegible] كتب كتاب اربعاء [illegible] كتب كتاب [illegible]

[illegible] في نفقه [illegible] اربعاء كراريس كتب كتاب [illegible]

[illegible]

[illegible]

هذه الكتب الذي في يد الوصي الاول [illegible] [illegible]

تكون في الدكان [illegible] [illegible]

كتب [illegible] كتب [illegible] كتب [illegible] كتب [illegible]

[illegible] كتب كتاب

[illegible]

[illegible]